Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001224-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	01085-2021-JUS/TTAIP
Impugnante	:	**RICARDO WILLIAM NAVARRO AYALA**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 11 de junio de 2021

VISTO el Expediente de Apelación Nº 01085-2021-JUS/TTAIP de fecha 18 de mayo de 2021, interpuesto por **RICARDO WILLIAM NAVARRO AYALA**[1], 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 16 de abril de 2021, la mismo que generó el Registro N° 39208.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de abril de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó[3] a la entidad se le proporcione copia simple de *"(…) lo actuado respecto a lo dispuesto en la Resolución N° 010301662020 del 05 de febrero del 2020, que señala:*

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a la entidad determinar la responsabilidad en la que eventualmente han incurrido los funcionarios y/o servidores públicos por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública".

Con fecha 18 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 la Resolución 001117-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[4] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente

---

1 En adelante, el recurrente.
2 En adelante, la entidad.
3 Cabe señalar que dicho requerimiento fue presentado ante la entidad a través de la CARTA Nº 608-2021- RWNA.
4 Resolución de fecha 28 de mayo de 2021, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la Entidad: http://www2.munitacna.gob.pe/stm/tramite/externo el 1 de junio de 2021 a horas 08:16, generándose el Documento N° 2021-61105, 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos[5], los cuales fueron presentados con fecha 3 de junio de 2021 a través del Oficio Nº 151-2021-OSGyAC/MPT en el cual la entidad señala que con fecha 29 de abril de 2021, mediante la Carta N° 289-2021-OSGyAC/MPT, se remitió la documentación solicitada al correo electrónico del recurrente.

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-JUS[6], 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. Asimismo, precisa el referido artículo que, 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 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 información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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

[5] Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.
[6] En adelante, Ley de Transparencia.

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"

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".

Sobre el particular cabe mencionar que, 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*." (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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, 4 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)

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 Municipalidades[7], al señalar que *"La administración municipal adopta una estructura gerencial*

[7] En adelante, Ley N° 27972.

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 Nº 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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó[8] a la entidad se le proporcione copia simple de *"(…) lo actuado respecto* a lo *dispuesto en la Resolución N° 010301662020 del 05 de febrero del 2020, que señala:*

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a la entidad determinar la responsabilidad en la que eventualmente han incurrido los funcionarios y/o servidores públicos por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública".

Asimismo, es importante tener en cuenta lo establecido por la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública[9], vigente al momento de presentarse la solicitud, en la cual se señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, o de cualquier otro instrumento normativo que pueda afectar al derecho a la información, *"(…) deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad de este derecho (…)"*[10] debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, *"(…) realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma"*[11]*;* asimismo establece que la autoridad pública tiene *"(…) la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a ella en forma precisa y completa"*[12]. (Subrayado agregado)

A mayor abundamiento, es oportuno tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

---

8 Cabe señalar que dicho requerimiento fue presentado ante la entidad a través de la CARTA Nº 609-2021- RWNA.
9 Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 21 de octubre de 2020.
10 Artículo 4, numeral 1.
11 Artículo 13, numeral 1.
12 Artículo 13, numeral 2.

"(…) Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a 'todos los documentos', ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia". (Subrayado agregado).

En esa línea y tal como lo menciona la sentencia del Tribunal Constitucional, la entidad es quien conoce que documentos son los que se encuentran en su posesión.

Al respecto, vale señalar que las entidades de la administración pública tienen la facultad de 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 en atención a lo descrito en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo Nº 072-2003-PCM, los cuales prevén lo siguiente:

> *"(…)*
> *Artículo 30.- Principios del procedimiento sancionador*
>
> *El procedimiento sancionador en materia de transparencia y acceso a la información pública se rige por los principios de la potestad sancionadora descritos en la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil y su Reglamento General.*
>
> *(…)*
>
> *Artículo 35.- Del procedimiento sancionador*
>
> *35.1 El procedimiento sancionador está a cargo de cada entidad. Las fases del procedimiento y las autoridades a cargo de éste, son las establecidas en el Reglamento General de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo Nº 040-2014-PCM.*
>
> *35.2 El procedimiento se inicia de oficio por parte de la autoridad instructora, lo cual tiene como origen, su propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia de un ciudadano".*

En tal sentido, se advierte que la información requerida por el recurrente se encuentra relacionada a obtener los documentos que se habrían generado al interior de la entidad parar determinar la eventual responsabilidad del servidor o servidores públicos ante la comisión de algún tipo de infracción a las normas de

transparencia y acceso a la información pública de acuerdo a lo mencionado en la Resolución N° 010301662020 del 5 de febrero del 2020.

Al respecto, habiéndose cumplido el plazo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia para atender la solicitud del recurrente, se advierte de autos que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

Asimismo, cabe señalar que la entidad ha referido en sus descargos presentados a esta instancia con fecha 3 de junio de 2021 a través del Oficio Nº 151-2021-OSGyAC/MPT en los que señaló que con fecha 29 de abril de 2021, mediante la Carta N° 289-2021-OSGyAC/MPT, se remitió la documentación solicitada por el recurrente a su correo electrónico, lo cual acredita la posesión de la información requerida; sin embargo, cabe señalar que el mencionado recurrente solicitó dicha información en copia simple y no por correo electrónico, debiendo la entidad proceder a su atención conforme a lo señalado en el artículo 13 de la Ley de Transparencia que señala: *"(…) No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido*", por lo que corresponde su entrega a través de las copias simples requeridas.

A mayor abundamiento, 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, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública, correspondiéndole a la referida entidad determinar la existencia o no de la información requerida para la atención de la solicitud del recurrente materia del recurso de apelación.

Siendo ello así, cabe 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)

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 requerida en la forma y modo solicitado[13], 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 expuestos[14] 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 **RICARDO WILLIAM NAVARRO AYALA**; 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 la entrega de dicha información a **RICARDO WILLIAM NAVARRO AYALA.**

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.

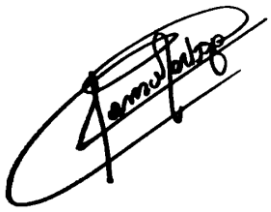
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **RICARDO**

[13] 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.

[14] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

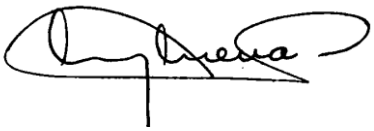
WILLIAM NAVARRO AYALA y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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