



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001354-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01044-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **VICTORIANO CHAMBI CHAMBILLA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de junio de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01044-2021-JUS/TTAIP de fecha 17 de mayo de 2021, interpuesto por **VICTORIANO CHAMBI CHAMBILLA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo por parte de la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**, respecto de la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 12 de abril de 2021 con Registro N° 2021-36284.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de abril de 2021 el recurrente solicitó a la entidad un juego de copias certificadas del expediente administrativo fe venta directa de terreno a la Asociación de Parque Industrial de Viñani A.P.I.V. cuyo Presidente es el Sr. Jorge Encinas Maquera.

Con fecha 17 de mayo de 2021 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución 001247-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo respectivo y la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados a este colegiado el 22 de junio último mediante Oficio N° 180-2021-OSGyAC/MPT, adjuntado diversa documentación en la que se indica que mediante Carta N° 390-2021-OSGyAC/MPT, que habría sido notificada por correo electrónico de fecha 25 de mayo de 2021, se comunicó al recurrente que la información solicitada no fue encontrada en los archivos de la entidad.

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

¹ Resolución de fecha 11 de junio de 2021, notificada a la entidad el 21 del mismo mes.

pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, 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 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.

Así también, 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 de la Ley de Transparencia 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 solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, fue atendida por la entidad conforme a ley.



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 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.



En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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"*.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece 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 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).

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Conforme se advierte de autos, el recurrente solicitó información sobre el expediente administrativo referente a la venta de un terreno a la Asociación de Parque Industrial de Viñani A.P.I.V., siendo que la entidad no atendió la referida solicitud en el plazo de ley.

Ahora bien, tal como se aprecia de la documentación presentada en los descargos formulados por la entidad ante este colegiado, la Municipalidad Provincial de Tacna con fecha 25 de mayo de 2021, esto es, con posterioridad a la presentación del recurso impugnatorio por el recurrente, mediante correo electrónico habría remitido al administrado la Carta N° 390-2021-OSGyAC/MPT, a través de la cual se le informó que no fue posible ubicar la documentación requerida, al omitir el recurrente con expresar de manera concreta y precisa el pedido de información que precise la localización o facilite su búsqueda, tal como lo exige el literal d) del artículo 10 de la Ley de Transparencia, por lo que al no haberse indicado el número de registro ID, número de informe, año de ingreso, entre otros.

Sobre el particular, de autos corren los Memorandos N° 878-2021-OSGyAC/MPT y N° 971-2021-OSGyAC/MPT requiriendo internamente la información al Área de Bienes Patrimoniales, y a su vez, el Informe N° 384-2021-SGBP-GDU/MPT elaborado por dicha área en la que se da cuenta que no fue posible ubicar la documentación solicitada debido a la falta de datos que facilitarían su búsqueda.

En ese sentido, la entidad considera que, mediante los documentos anexos a sus descargos, se habría acreditado la búsqueda formal de la información solicitada; sin embargo, para este colegiado dicha documentación interna resulta siendo ambigua y poco clara, pues de ella no se advierte una respuesta concreta y veraz sobre la existencia de los documentos solicitados.

En efecto, conforme se aprecia de la solicitud materia de análisis, el recurrente indica que la documentación solicitada corresponde a la venta de un terreno de propiedad de la entidad, a una asociación, referencia que no ha sido reconocida o desvirtuada por la Municipalidad de Tacna, pues de los documentos presentados a esta instancia, y de la carta de respuesta al recurrente, se ha omitido comunicar de manera clara, precisa y veraz si la supuesta transferencia fue efectivamente realizada, de modo que la documentación requerida sea inexistente, o por el contrario, que la mencionada venta existió, y que la respectiva documentación sustentatoria ha sido extraviada o destruida, debiendo en ese caso, proceder con su reconstrucción y determinar las responsabilidades administrativas correspondientes

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:

[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que, ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la Republica agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...]” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

*“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedió a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”.* (subrayado agregado).

Además, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, establece 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.

Igualmente, el artículo 3° del citado Reglamento establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de “h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas.” (subrayado agregado).

Por su parte, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01277-2011-PHD/TC, que los alcances del derecho de acceso a la información contemplan “proporcionar la información pública solicitada, sin otras exigencias que la de ser actual, completa, clara y cierta” (subrayado agregado).

Siendo ello así, se evidencia que la entidad omitió atender conforme a ley la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, correspondiendo entonces que comunique, de forma clara, precisa veraz, la inexistencia de la operación de venta referida por el recurrente, y del respectivo expediente administrativo, o en su defecto, de haberse producido dicha transferencia, comunicar las razones de la falta de ubicación de tales documentos, debiendo proceder con su reconstrucción para la respectiva entrega al recurrente.

Respecto a la notificación de actos administrativos o comunicaciones de la entidad a los administrados por correo electrónico, es pertinente señalar que de autos no se aprecia la confirmación de recepción del correo electrónico que habría enviado la entidad al recurrente el 25 de mayo de 2021, por lo que no se entiende conforme a ley la supuesta notificación, debiendo tenerse presente el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, establece que:

“20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.”

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...)” (subrayado agregado).

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.



Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 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, no siendo competente este colegiado en disponer, recomendar u ordenar la imposición de sanciones o el inicio de procedimientos administrativos disciplinarios, pues tal facultad es inherente exclusivamente a la entidad, debiendo declararse infundado el recurso de apelación materia de análisis en dicho extremo.



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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación contenido en el Expediente N° 01044-2021-JUS/TTAIP de fecha 17 de mayo de 2021, interpuesto por **VICTORIANO CHAMBI CHAMBILLA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, o proceda con su reconstrucción, de ser el caso, o comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia, 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.

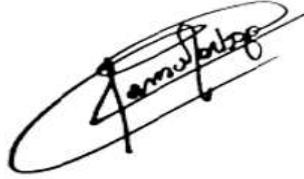
Artículo 2.- DECLARAR INFUNDADO el extremo referido a recomendar el inicio de procedimientos administrativos sancionadores a los servidores de la entidad, toda vez que dicha decisión y facultad es inherente a ella.

Artículo 3.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

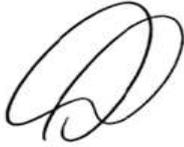
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- 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 PROVINCIAL DE TACNA**, de conformidad con lo previsto 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

vp: pcp



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal