



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001281-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01133-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DEL DISTRITO CORONEL GREGORIO ALBARRACIN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL CORONEL GREGORIO ALBARRACIN LANCHIPA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 15 de junio de 2021

 **VISTO** el Expediente de Apelación N° 01133-2021-JUS/TTAIP de fecha 24 de mayo de 2021, interpuesto por **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DEL DISTRITO CORONEL GREGORIO ALBARRACIN** contra la Carta N° 092-2021-JECB/GSGII/MDCGA de fecha 13 de abril de 2021 y el Informe N° 0937-2021-GA/MDCGAL de fecha 9 de abril de 2021, mediante los cuales la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL CORONEL GREGORIO ALBARRACIN LANCHIPA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 30 de marzo de 2021¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

 Con fecha 30 de marzo de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó que se le entregue copias fedateadas de la siguiente información:

"a) Resolución de Gerencia de Administración desde el N° 001 al N° 136 correspondiente al año 2019.

b) Resolución de Gerencia de Administración desde el N° 001 al N° 171 correspondiente al año 2020."

 Mediante Carta N° 92-2021-JECB/GSGII/MDCGA², la entidad, con fecha 27 de abril de 2021, entrega al recurrente el Informe N° 0937-2021-GA/MDCGAL³ mediante el cual comunica lo siguiente: "(...) referente: a) Resolución de Gerencia de Administración desde la N°. 001 al N° 136 correspondiente al año 2019, dicha documentación no se encuentra en custodia de la Gerencia de Administración, sin embargo, debo indicar que los documentos correspondientes al año 2019 se encuentran internados en Archivo Central de la Municipalidad Distrital Coronel

¹ Fecha que se aprecia en la hoja de trámite virtual de la solicitud de información adjunta en los descargos

² De fecha 13 de abril de 2021.

³ De fecha 9 de abril de 2021.

Gregorio Albarracín Lanchipa. (...) respecto a lo solicitado, b) Resolución de Gerencia de Administración desde la N° 001 a la N° 171, correspondiente al año 2020, se requiere **precisar la documentación requerida detalladamente** (...)."



Con fecha 11 de mayo de 2021, el recurrente interpuso ante la entidad recurso de apelación contra la Carta N° 092-2021-JECB/GSGII/MDCGA y su anexo Informe N° 0937-2021-GA/MDCGAL, que fue remitido a esta instancia con fecha 24 de mayo de 2021 mediante Oficio N° 071-2021-GSGII/MDCGAL, en el cual se alega que se ha negado indebidamente la información ya que el requerimiento de subsanación se notificó fuera del plazo legal y que además la solicitud fue precisa, añade que la entidad le requirió indebidamente el pago de 0.40 céntimos para recabar la copia de la carta e informe antes citados, e indica que la entidad no publica la información pública en su portal web pese a estar obligada por ley, debiendo sancionarse a los funcionarios renuentes reiteradamente a cumplir las normas de transparencia.



Mediante la Resolución 001173-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ de fecha 1 de junio de 2021 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁵; habiéndose remitido a esta instancia el 11 de junio de 2021 el expediente administrativo, sin formular descargos.

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-JUS⁶, 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 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.

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.

⁴ Notificada el 7 de junio de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 5023-2021-JUS/TTAIP en mesa de partes virtual de la entidad y con generación de ID 8285 y CUD 20210011184548; 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

Aunado a ello el sexto párrafo del artículo 13 de la referida norma indica 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 brindar una respuesta al solicitante.

Finalmente, el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁷, establece que en caso la solicitud no cumpla con los requisitos señalados en los literales a), c) y d) del artículo 10 procede la subsanación dentro de los dos días hábiles de comunicada, caso contrario, se considerará como no presentada, procediéndose al archivo de la misma; agrega que en todo caso, la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual, se entenderá por admitida.

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 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, y 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”.

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia



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.

Del mismo modo, 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)



Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 (...); y el artículo 118 de la referida ley indica 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 agregado)

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.



En el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó copia fedateada de los siguientes documentos: *“a) Resolución de Gerencia de Administración desde el N° 001 al N° 136 correspondiente al año 2019, b) Resolución de Gerencia de Administración desde el N° 001 al N° 171 correspondiente al año 2020”; y la entidad comunicó al recurrente que la información del literal a) se encontraba en el archivo central y la información del literal b) requería ser precisada para ser atendida.*

De lo anterior se advierte que la entidad no cuestiona la publicidad de la información, ni alega causal de excepción de la Ley de Transparencia que restrinja su acceso, desprendiéndose de ello que la controversia en este caso radica en determinar si tales respuestas se encuentran acordes a lo establecido en la Ley de Transparencia.

En relación a la respuesta brindada por la entidad respecto al literal a) de la solicitud, señalando que la información se encontraba en el archivo y no requerirla de dicha área, cabe señalar que el sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece 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”, lo que no ocurrió en este caso al brindar al recurrente una respuesta negativa sin recabar previamente la información del área poseedora.

Sin perjuicio de ello, el literal a) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, estipula que: “(...) la solicitud se dirige al funcionario que tiene en su poder la información requerida o al superior inmediato. Las dependencias de la entidad tienen la obligación de encausar las solicitudes al funcionario encargado”. (Subrayado agregado), que es, en este caso, el funcionario a cargo del Archivo Central; en concordancia con lo dispuesto por el numeral 15-A.1 del artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia, que dispone: “De conformidad con el inciso a) del artículo 11 de la Ley, las dependencias de la entidad encausan las solicitudes de información que reciban hacia el funcionario encargado dentro del mismo día de su presentación, más el término de la distancia, para las dependencias desconcentradas territorialmente”. (Subrayado agregado)

Siendo ello así, la entidad deberá acreditar haber agotado todas las gestiones administrativas que correspondan para la ubicación de la información solicitada debiendo derivar la solicitud hacia el área poseedora de la información a fin de recabarla y otorgarla al recurrente.

En relación a la información requerida mediante el literal b) de la solicitud, la entidad comunicó al recurrente que “se requiere precisar la documentación requerida detalladamente (...)”, respecto a lo cual, cabe mencionar que el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia determina la procedencia de la subsanación de una solicitud de acceso a la información pública cuando se incumpla, entre otros, con el siguiente requisito:

“d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; (...)”. (Subrayado agregado)

El referido artículo, en ese marco agrega que la entidad tendrá un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud para requerir la subsanación de cualquier requisito, incluido la expresión concreta y precisa del pedido, así como los datos que propicien la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada, transcurrido el cual, se entenderá por admitida.

En el presente caso, se advierte que la solicitud de información fue presentada a la entidad con fecha 30 de marzo de 2021, y la Carta N° 92-2021-JECB/GSGII/MDCGAL que adjunta el Informe N° 0937-2021-GA/MDCGAL, mediante el cual se requiere la precisión detallada de la solicitud, fue remitida al recurrente a través de correo electrónico de fecha 13 de abril de 2021, conforme al correo obrante en autos, del que no aparece acuse de recibo; habiendo sido recibida dicha comunicación con fecha 27 de abril de 2021, según el cargo obrante en el expediente, ambas fechas fuera del plazo de dos días que señala la norma, por tanto, el requerimiento de subsanación remitido al recurrente resulta extemporáneo, debiendo tenerse por admitida la solicitud presentada en sus propios términos.

Asimismo, con relación a la antes mencionada carencia de precisión de la solicitud, es importante tener en cuenta lo establecido por la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública⁸, vigente al momento de presentarse la solicitud, en la cual se señala que toda persona encargada de

⁸ Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 21 de octubre de 2020.



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 (...)”⁹ debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, “(...) realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma”¹⁰; 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”¹¹. (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:



“(...) 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).

Siendo ello así, para este colegiado el pedido del recurrente resulta razonablemente comprensible, en los términos que ha sido señalado, ya que se ha identificado el tipo de documentación (resoluciones emitidas por la Gerencia de Administración) su numeración (De la número 001 a la número 171) y el año en que fueron emitidas (año 2020); además, tal como lo menciona la sentencia del Tribunal Constitucional, la entidad es quien conoce que documentos son los que se encuentran en su posesión, por lo que debe dar atención a la solicitud presentada.



En cuanto al costo de reproducción de la carta que requiere subsanación; al respecto, el recurrente alega que se le exigió el pago de 0.40 céntimos a fin de entregarle la Carta N° 92-2021-JECB/GSGII/MDCGAL y el Informe N° 0937-2021-GA/MDCGAL, con los cuales se requería la subsanación de la solicitud; cabe mencionar sobre ello que el artículo 20 de la Ley de Transparencia señala que “El solicitante que requiera la información deberá abonar solamente el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida (...).” (subrayado agregado).

En ese marco, el segundo párrafo del artículo 13 del Reglamento de la Ley de Transparencia indica que “La liquidación del costo de reproducción sólo podrá incluir aquellos gastos directa y exclusivamente vinculados con la reproducción de la información solicitada (...)”, y en concordancia con ello, el artículo 15 de la misma norma señala que “La solicitud de información que genere una respuesta que esté contenida en medio (...) impresa, será puesta a disposición del solicitante en la unidad de recepción documentaria o el módulo habilitado para

⁹ Artículo 4, numeral 1.

¹⁰ Artículo 13, numeral 1.

¹¹ Artículo 13, numeral 2.

tales efectos, previa presentación de la constancia de pago en caso de existir costo de reproducción.”

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación debiendo la entidad recabar la información del literal a) de la solicitud del área que la posee y otorgarla al recurrente, así como también deberá otorgar la información del literal b) de la solicitud, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.



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 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.

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 interpuesto por el **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DEL DISTRITO CORONEL GREGORIO ALBARRACIN**, y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL CORONEL GREGORIO ALBARRACIN LANCHIPA** la entrega de la información pública requerida, 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 CORONEL GREGORIO ALBARRACIN LANCHIPA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DEL DISTRITO CORONEL GREGORIO ALBARRACIN**.

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 TRABAJADORES MUNICIPALES DEL DISTRITO CORONEL GREGORIO ALBARRACIN** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL CORONEL GREGORIO**

ALBARRACIN LANCHIPA, 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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: mmmm/micr