



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000400-2022-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 0162-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JONATHAN VIVANCO FALCÓN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AYMARAES**
Sumilla : Declara conclusión del procedimiento

Miraflores, 1 de marzo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00162-2022-JUS/TTAIP de fecha 20 de enero de 2022, interpuesto por **JONATHAN VIVANCO FALCÓN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AYMARAES** con fecha 4 enero de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de enero de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó que se le envíe por correo electrónico información de la siguiente obra: *“MEJORAMIENTO Y REHABILITACIÓN DEL CAMINO VECINAL TRAMO – EMP.OE-30ª (ANTARUMI) – EMP.AP-588 (SAN MATEO), DISTRITO DE TINTAY – PROVINCIA DE AYMARES – DEPARTAMENTO DE APURIMAC: a) Expediente Técnico de Obra completo en forma digital. (Los planos de obra en formato DWG)” [SIC].*

Con fecha 20 de enero de 2022, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, en aplicación del silencio administrativo negativo, por considerar denegada su solicitud al no recibir respuesta de la entidad.

Mediante la Resolución N° 000314-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 11 de febrero de 2022, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos¹, los cuales fueron presentados con fecha 25 de febrero de 2022, con el Oficio N° 25-2022-GM-MPA-CH, señalando que brindó la información solicitada por el recurrente, adjuntando para acreditarlo la Carta N° 083-2022-GM-MPA-CH, el Informe N° 40-

¹ Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 1399-2022-JUS/TTAIP en la mesa de partes virtual de la entidad amallma@muniaymaraes.gob.pe y mesadepartes@muniaymaraes.gob.pe, el 21 de febrero de 2022 con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme a 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.

2022-MPA-UEP/MGS, y los correos electrónicos de fecha 22, 23 y 25 de febrero de 2022.

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-JUS², 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.



En este marco, el artículo 10° de la Ley de Transparencia, establece 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.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la respuesta brindada por la entidad se encuentra conforme a lo dispuesto en la ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas 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.



Con relación a dicho principio, 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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Asimismo, ha precisado que les 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

² En adelante, Ley de Transparencia.



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 agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, 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 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.



Cabe agregar que 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 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 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, el recurrente solicitó que se le envíe por correo electrónico información de la siguiente obra: "*MEJORAMIENTO Y REHABILITACIÓN DEL CAMINO VECINAL TRAMO – EMP.OE-30ª (ANTARUMI) – EMP.AP-588 (SAN MATEO), DISTRITO DE TINTAY – PROVINCIA DE AYMARES – DEPARTAMENTO DE APURIMAC: a) Expediente Técnico de Obra completo en forma digital. (Los planos de obra en formato DWG)*"; y la entidad señala que después de interpuesto el recurso de apelación remitió la información solicitada, lo cual acredita con la Carta N° 083-2022-GM-MPA-CH, el Informe N° 40-2022-MPA-UEP/MGS, y los correos electrónicos de fecha 22, 23 y 25 de febrero de 2022.



De ello se advierte que la entidad no cuestiona la publicidad ni la posesión de la información, por el contrario, alega haber realizado acciones para atender la solicitud; obrando en autos la Carta N° 083-2022-GM-MPA-CH de fecha 22 de febrero de 2022 dirigida al recurrente en la que indica: “Referencia: obra: *“MEJORAMIENTO Y REHABILITACIÓN DEL CAMINO VECINAL TRAMO – EMP.OE-30A (ANTARUMI) – EMP.AP-588 (SAN MATEO), DISTRITO DE TINTAY – PROVINCIA DE AYMARES – DEPARTAMENTO DE APURIMAC”*. De mi especial consideración. Por medio del presente reciba un saludo a nombre de la Gerencia Municipal de la Municipalidad Provincial de Aymaraes, en esta oportunidad me dirijo a usted para remitir información con respecto a la obra de la referencia, el cual adjunto al presente en digital (...)”.



La mencionada carta fue enviada al correo electrónico del recurrente con fecha 22 de febrero de 2022, adjuntando un enlace de descarga y una carpeta con 17 elementos, y con fecha 23 de febrero de 2022 el recurrente contestó señalando: “Manifestarle que la información proporcionada por su persona es incompleta, debido a que se solicitó los planos de obra en Formato DWG, más específicamente en el programa de Autocad, así mismo sobre el particular la entidad no manifestó si cuenta o no con dicha información”.



Respecto de dicha respuesta obra en autos un correo dirigido al recurrente con fecha 25 de febrero de 2022, indicando: “Buen día, por medio del presente comunico a usted que se ha realizado la búsqueda de los formatos DWG que usted solicita, el cual no se ha encontrado, todos los formatos están en pdf el mismo que se le ha enviado con anterioridad, adjunto informe de la encargada de la unidad de estudios y desarrollo territorial de esta institución”; y, adjunta el Informe N° 40-2022-MPA-UEP/MGS de fecha 24 de febrero de 2022 en el que se precisa: “De acuerdo al pedido realizado por el Señor Jhonatan Vivanco Falcón, en el cual solicita los planos de obra en Formato DWG, específicamente en el programa AutoCAD del proyecto de inversión denominado: *“MEJORAMIENTO Y REHABILITACIÓN DEL CAMINO VECINAL TRAMO – EMP.OE-30A (ANTARUMI) – EMP.AP-588 (SAN MATEO), DISTRITO DE TINTAY – PROVINCIA DE AYMARES – DEPARTAMENTO DE APURIMAC con CUI: 2302636. En tal sentido, se verifica que dicha documentación en el formato antes mencionado no se encuentra en la Municipalidad Provincial de Aymaraes, teniendo todos los planos en formato PDF en cual ya ha sido remitido anteriormente”* (subrayado agregado); sin embargo, no consta en autos el acuse de recibo de dicho correo por parte del recurrente, conforme a lo dispuesto por el numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³, que establece que la comunicación cursada por correo electrónico se entiende válidamente efectuada cuando existe el acuse de recibo del destinatario⁴.

³ Aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante, Ley N° 27444.

⁴ Artículo 20.- Modalidades de notificación

(...)

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 (...)



Cabe agregar que el mencionado Informe N° 40-2022-MPA-UEP/MGS fue emitido por la Unidad de Estudios y Desarrollo Territorial, que de acuerdo al artículo 65 del Reglamento de Organización y Funciones publicado en la página web de la entidad⁵ tiene entre sus funciones: “2. Formular los detalles técnicos y administrativos para los concursos, licitaciones y contratos de obras públicas, tal como lo establece la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, 3. Elabora los expedientes técnicos y los informes correspondientes de las obras programadas para su ejecución”, advirtiéndose que dicha unidad orgánica es el área de la entidad responsable de la información requerida por el recurrente.



En este marco, de acuerdo al literal b del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia⁶, el funcionario responsable de entregar la información debe: “Requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control”, y habiéndose verificado que el área competente ha informado que no cuenta con los planos de obra del proyecto mencionado, en Formato DWG, conforme a lo solicitado, se advierte que la entidad ha cumplido con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia que señala:

“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 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.”

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

En relación a 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” (subrayado agregado).

Es preciso añadir que, en relación a que no se ha adjuntado el acuse de recibo del correo electrónico mediante el cual la entidad informa que no existe

⁵ Disponible en: https://muniaymaraes.gob.pe/web2020/DOCUMENTOS_GESTION/Aymaraes_ROF.pdf

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM



la información requerida en Formato DWG, sería claramente burocrático y costoso en tiempo y carga laboral, que la entidad notifique nuevamente por correo electrónico dicha comunicación, pues el recurrente está tomando conocimiento de la inexistencia de la información en la forma solicitada, con la presente resolución, por lo que en aplicación de los Principios Generales del Procedimiento Administrativo de impulso de oficio, celeridad y eficacia de los actos administrativos, establecidos en los numerales 1.3, 1.9 y 1.10⁷ del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, resulta innecesario disponer alguna actuación adicional para que el recurrente tome conocimiento de la inexistencia de la información en el formato solicitado. En tal sentido no existe controversia pendiente de resolver, habiéndose producido la sustracción de la materia en el presente procedimiento.



Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, conforme a lo dispuesto en el numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444, el artículo 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia y 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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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.

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 CONCLUIDO el recurso de apelación interpuesto por **JONATHAN VIVANCO FALCÓN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AYMARAES**, al haberse producido la sustracción de la materia.

Artículo 2.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JONATHAN VIVANCO FALCÓN** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AYMARAES**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

⁷ i) principio de impulso de oficio, por el cual se puede ordenar la realización de actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de cuestiones necesarias; ii) principio de celeridad por el cual se dota al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable; y iii) principio de eficacia referido a que los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez.

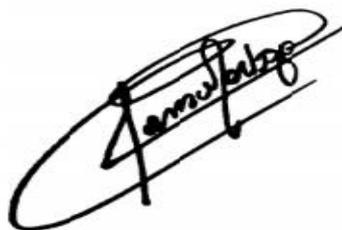
Artículo 3.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: mmmm/micr