



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001180-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01035-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUIS SERGIO BARNUEVO MIRANDA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 17 de mayo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 001035-2022-JUS/TTAIP de fecha 28 de abril de 2022, interpuesto por **LUIS SERGIO BARNUEVO MIRANDA** contra la Carta N° 73-2022-LTAIP-SG/MDB de fecha 18 de abril de 2022 que adjunta el Informe N° 279-2022-SGRCT-GR/MDB de fecha 31 de marzo de 2022, mediante los cuales la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 28 de marzo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha fecha 28 de marzo de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copias simples de la siguiente información:

“1. Copia de las facturas otorgadas a la Municipalidad de Breña por la imprenta o empresa correspondiente, por la confección de los cedulones autoadhesivos de los años 2010 al 2022 que pegan en las paredes de los domicilios de los contribuyentes, y que utiliza la Municipalidad para notificar los actos administrativos tributarios, donde conste la numeración de los cedulones que confeccionó, conforme al modelo adjunto.¹

2. Copia del Contrato Laboral suscrito entre la Municipalidad Distrital de Breña, con el trabajador de nombre Wilmer Calzado Sánchez, identificado con DNI N° 10446315.²

3. En caso de no existir la copia de la factura por la confección de los cedulones o del contrato laboral solicitado, expresarlo de forma expresa e inequívoca en el documento a emitir en respuesta a esta solicitud.”

A través de la Carta N° 73-2022-LTAIP-SG-MDB de fecha 18 de abril de 2022 que remitió al recurrente el informe N° 279-2022-SGRCT-GR/MDB de fecha 31 de marzo de 2022 y el Informe N° 0318-2022-URH-OGA/MDB de fecha 8 de abril de 2022, la entidad atendió la solicitud, emitiendo respuesta sobre la información requerida.

¹ En adelante, ítem 1

² En adelante, ítem 2



Con fecha 27 de abril de 2022, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis contra la Carta N° 73-2022-LTAIP-SG-MDB y el informe N° 279-2022-SGRCCCT-GR/MDB, el cual fue remitido a esta instancia con el Oficio N° 254-2022-SG/MDB con fecha 28 de abril de 2022, en dicho recurso el recurrente alega que la respuesta brindada por la entidad respecto de la información requerida en el ítem 1 de la solicitud es ambigua, dado que el informe antes mencionado emitido por la Sub Gerencia de Recaudación y Control Tributario, no niega la existencia de la factura requerida sino que únicamente expresa que no se encuentra en dicha área. No habiendo formulado disconformidad respecto de la respuesta brindada a la solicitud de información contenida en el ítem 2, por lo que se emitirá pronunciamiento respecto del extremo contenido en el ítem 1 de la solicitud.

Mediante la Resolución 001060-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ de fecha 3 de mayo de 2022 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud presentada, así como la formulación de sus descargos; y con fecha 12 de mayo de 2022 mediante Oficio N° 301-2022-SG/MDB, la entidad remite el expediente administrativo generado para atender la solicitud, reiterando que la solicitud fue atendida con la Carta N° 73-2022-LTAIP-SG-MDB.

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.

En este marco, 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-JUS⁴, 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.



Asimismo, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, 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.

Añade, el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma señala que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser

³ Notificada mediante Cedula de Notificación N° 3945-2022-JUS/TTAIP en la mesa de partes virtual de la entidad mesadepartes@munibrena.gob.pe, secretariageneral@munibrena.gob.pe, el 10 de mayo de 2022 con acuse automático de dicha fecha; 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.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad a la solicitud de información se encuentra en el marco de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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 a la entidad que le entregue copia simple de los documentos mencionados en los ítems 1 y 2 de la solicitud, detallados en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad atendió la solicitud mediante Carta N° 73-2022-LTAIP-SG-MDB que adjunta el Informe N° 279-2022-SGRCCCT-GR/MDB emitido por la Sub Gerencia de Recaudación y Control Tributario, indicando que respecto al ítem 1, las facturas solicitadas no se encontraban en dicha área, tales argumentos fueron reiterados por la entidad en sus descargos y el Informe N° 0318-2022-URH-OGA/MDB emitido por la Unidad de Recursos Humanos comunicando que respecto del ítem 2, no encontró ningún legajo a nombre de Wilmer Calzado Sánchez.

Cabe señalar que mediante el recurso de apelación el recurrente señala que la respuesta otorgada sobre la información requerida en el ítem 1 es ambigua dado que la entidad no niega la existencia de la factura requerida, sino que solo expresa que no se encuentra en la Sub Gerencia de Recaudación y Control Tributario “*pero deja abierta la posibilidad de que se encuentre en otra oficina*”, sin cuestionar la respuesta brindada respecto del ítem 2, razón por la cual corresponde emitir pronunciamiento únicamente sobre el ítem 1 de la solicitud, materia de impugnación.

En relación a la respuesta brindada por la entidad, se advierte que a través del Memorando Múltiple N° 16-2022-SG/MDB encausó la solicitud hacia la Subgerencia de Recaudación y Control Tributario, y dicha área en respuesta a la información requerida emitió el Informe N° 279-2022-SGRCCCT-GR/MDB indicando que: “*(...) Que, es menester de la Sub Gerencia informar que las Facturas emitidas por la empresa correspondiente, sobre la confección de los*

Cedulones Autoadhesivos de los años 2010 al 2020, no se encuentran en esta Sub Gerencia. (...)”,



Al respecto, cabe señalar que lo solicitado son las facturas otorgadas a la Municipalidad de Breña por la empresa correspondiente, por la confección de los cedulones autoadhesivos de los años 2010 al 2022 que pegan en las paredes de los domicilios de los contribuyentes, y que utiliza la Municipalidad para notificar los actos administrativos tributarios, esto es requiere documentación generada a partir de contratos celebrados con la entidad, siendo oportuno precisar que el artículo 47 del Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Ordenanza Municipal N° 0566-2021-MDB⁵, señala que son funciones de la Unidad de Logística y Control Patrimonial: “(...) g) Preparar y ejecutar los procedimientos de contrataciones públicas hasta su culminación”, y el artículo 51 precisa que son funciones de la Unidad de Tesorería: “(...) c) Ejecutar los pagos de las obligaciones legalmente contraídos por la institución, dentro de los plazos y conforme a las normas y procedimientos establecidos por el ente rector”.



Se advierte de lo antes expuesto que la Unidad de Logística y Control Patrimonial y la Unidad de Tesorería son áreas de la entidad competentes para conocer la información requerida relacionada a las facturas emitidas en el marco del pago por los bienes y servicios contratados por la entidad, por lo que para atender la solicitud correspondía requerir la información a dichas áreas y/o a otras que la entidad considerara pertinente, a fin de dar una respuesta al recurrente; sin embargo, se atendió la solicitud únicamente con la respuesta otorgada por la Subgerencia de Recaudación y Control Tributario.



De ello se advierte que la entidad omitió actuar de acuerdo a lo establecido en el literal b del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia⁶, según el cual 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 el literal a) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, que estipula: “(...) 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); 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)

Aunado a ello, 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 brindar una respuesta al solicitante”, por lo que en virtud a dicha norma, la entidad debe acreditar el requerimiento de la información de todas las áreas competentes de la entidad para conservarla, siguiendo el procedimiento establecido en el Precedente de Observancia Obligatoria dispuesto por este tribunal en el artículo 4 de la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020 que establece:

⁵ Disponible en:
https://www.munibreña.gob.pe/transparencia/ORDENANZA_MUNICIPAL_N_0566_2021_MDB.pdf

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



“(…) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que, no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”.



En tal sentido, corresponde a la entidad agotar los esfuerzos por ubicar la información, recabándola de las áreas de la entidad competentes para conservarla a fin de dar una respuesta al recurrente o caso contrario, comunique de manera fundamentada su inexistencia, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia según el cual *“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”*, siguiendo el procedimiento establecido en el Precedente de Observancia Obligatoria dispuesto por este tribunal en el artículo 4 de la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020 antes descrito.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación a fin que la entidad recabe de las áreas competentes para conservar la información solicitada en el ítem 1 de la solicitud, y la otorgue al recurrente, en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o caso contrario, comunique de manera fundamentada su inexistencia.



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 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 **LUIS SERGIO BARNUEVO MIRANDA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA** que otorgue la información en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o informe de manera fundamentada su inexistencia; 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 BREÑA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información al recurrente.

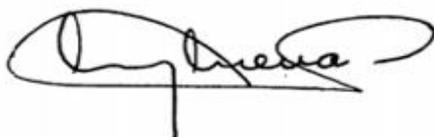
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LUIS SERGIO BARNUEVO MIRANDA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BREÑA**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: mmmm/micr