



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001480-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01145-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ARTEMIO TICONA GUTIERREZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 27 de junio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01145-2022-JUS/TTAIP de fecha 12 de mayo de 2022, interpuesto por **ARTEMIO TICONA GUTIERREZ** contra la Carta N° 271-2022 OSGyAC/MPT de fecha 11 de abril de 2022, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 21 de marzo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

 Con fecha 21 de marzo de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la entrega en copia certificada de la siguiente información:

- "1) Carta N° 14-2021 SGPFyR-GGT/MPT (18/01/2021)
- 2) Acta de Adjudicación Provisional N° 01302-2010-MPT de fecha 05-08-2010.
- 3) Acta de Adjudicación N° 01302-2010-MPT de fecha 12-11-2010".

Para facilitar la búsqueda proporcionó la copia simple de los documentos solicitados.


 Mediante la Carta N° 271-2022 OSGyAC/MPT de fecha 11 de abril de 2022, la entidad denegó la referida solicitud, al señalar que, "(...) la Gerencia de Política Fiscal y Recaudación, traslada el Informe N° 108-2022 UGAYC-SGR-GGT/MPT, de la Unidad Gestión de Archivo y Certificaciones, comunica que la Carta N°14-2021-SGPFYR-GGT/MPT, no se encuentra adjunta el expediente 58767". Asimismo, señala que, "(...) mediante Informe N° 230-2022-AC-OSGYAC-MPT, Archivo Central, pone de conocimiento que habiéndose realizado la búsqueda correspondiente del Acta de Adjudicación N° 01302-2010-MPT del Promuvi Señor de los Milagros Mz. 170 Lte. 26, no se encontró la información petitionada en nuestro acervo documentario". Finalmente, indica que, "(...) con Informe N° 794-2022-SGATYL-GDU/MPT, la Subgerencia de Acondicionamiento Territorial y Licencias, traslada el Informe N° 075-2022-HBQL UGAT-SGATYL-GDU/MPT de la Unidad de Adjudicaciones y Titulaciones, y comunica

que no es posible atender lo peticionado debido a que no obra en su acervo documentario”.

Con fecha 6 de mayo de 2022 el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis¹, solicitando se declare fundada su apelación y disponga la entrega de la información requerida.

Mediante la Resolución N° 001304-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados a esta instancia en la fecha mediante el Oficio N° 136 -2022-OSGYAC/MPT, señalando lo siguiente:

“(…)

Con Informe N° 479-2022-AC-OSGYAC/MPT, Archivo Central, comunica que respecto al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Artemio Ticona Gutiérrez, que solicitó Acta de Adjudicación del Promuvi Señor de Los Milagros de la Mz. 170 Lote 26, para lo cual debo indicar que el expediente de adjudicación nunca fue ingresado al Archivo Central, no obteniendo el descargo por la Subgerencia de Acondicionamiento Territorial y Licencias.

Con Memorando N° 2248-2022-OSGYAC/MPT, la Oficina de Secretaría General y Archivo Central, solicita a la Subgerencia de Política Fiscal y Recaudación formule los descargos correspondientes. Asimismo, con Informe N° 235-2022-SGPFYR-GGT/MPT, la Subgerencia de Política Fiscal y Recaudación remite copia certificada de la Carta N° 14-2021-SGPFYR-GGT/MPT.

Motivo por el cual se remite en formato PDF expediente con registro ID: 38797-22, Memorando Circ. N° 312-2022-OSGYAC/MPT, Memorando N° 2248-2022-OSGYAC/MPT, Informe N° 0479-2022-AC OSGYAC-MPT y el Informe N° 235-2022-SGPFYR-GGT/MPT, todo en un total de 05 folios”.

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, exceptuando las 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-JUS³, 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.

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

¹ Recurso de apelación remitido por la entidad a esta instancia mediante Oficio N° 092-2022-OSGY AT/MPT.

² Resolución de fecha 3 de junio de 2022, notificada a la entidad con fecha 15 de junio de 2022.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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 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 entidad atendió conforme a ley, la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente.

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, 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”.

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)

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, 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 Municipalidades⁴, al señalar 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 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, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad la entrega en copia certificada de documentos emitidos por el referido gobierno municipal, advirtiéndole de autos que la entidad no entregó al administrado la documentación requerida; sin embargo, en los descargos presentados señala que se extiende copia certificada de la Carta N° 14-2021 SGPFR-GGT/MPT de fecha 18 de enero de 2021, reiterando que no ubicó en sus archivos, las actas de adjudicación requeridas.

⁴ En adelante, Ley N° 27972.

Con relación a la Carta N° 14-2021 SGPFyR-GGT/MPT, si bien la entidad hace referencia de la expedición de una copia certificada, no corre en autos cargo alguno de su entrega al recurrente, por lo que corresponde amparar el recurso de apelación formulado por el administrado en este extremo, debiendo disponer su entrega al administrado previo pago de la liquidación correspondiente, de ser el caso.

Respecto a las actas de adjudicación solicitadas, la entidad señala que no se encuentran en su acervo documentario, pese a que dichos documentos han sido emitidos por la entidad.

Ahora bien, en cuanto a la imposibilidad de entregar lo solicitado por parte de la entidad, el artículo 13 de la Ley de Transparencia prevé 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”. (Subrayado agregado).

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia precisa 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. (...) Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar” (subrayado agregado).



Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece que “Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea” (Subrayado agregado).

Ahora bien, de ser el caso, es de aplicación lo descrito en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, el cual establece como obligaciones de la máxima autoridad administrativa de la entidad, entre otras, las siguientes:

- 
- “(…) ”
- g. Disponer, inmediatamente conocidos los hechos, el inicio de las acciones administrativas y/o judiciales para identificar y, de ser el caso, sancionar y exigir las reparaciones que correspondan a los responsables del extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de la Entidad.
 - h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas (...) (Subrayado agregado).
- 

En dicho contexto, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias al interior de la entidad para ubicar la documentación requerida, con el propósito de otorgar una respuesta clara al recurrente, conforme lo exigido por el artículo 13 de la Ley de Transparencia, más aún cuando el artículo 21 del mismo

cuerpo normativo, establece que las entidades tienen la obligación de conservar la información que tengan en su posesión y si fuere el caso disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información para garantizar a plenitud del derecho de acceso a la información pública del recurrente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la copia certificada de la carta en referencia, y disponga la exhaustiva búsqueda o reconstrucción de aquella documentación que tiene la obligación de contar, disponiendo de ser el caso, las responsabilidades de ley.

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 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.

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; asimismo, ante la ausencia del Vocal Titular de la Primera Sala Pedro Ángel Chilet Paz por licencia, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de este Tribunal, Vanessa Luyo Cruzado⁵;

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ARTEMIO TICONA GUTIERREZ** contra la Carta N° 271-2022 OSGyAC/MPT emitida por la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue al recurrente en copia certificada la carta materia de su solicitud, y agote las gestiones que sean necesarias para la ubicación de aquellos documentos no encontrados, caso contrario, deberá reconstruirla para garantizar el derecho de acceso a la información del 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.

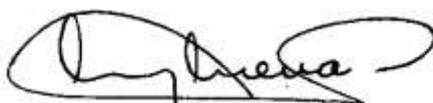
⁵ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

Artículo 2.- 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.

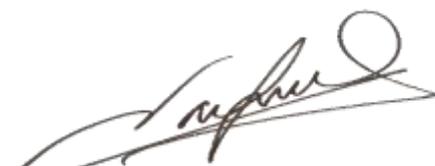
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ARTEMIO TICONA GUTIERREZ** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

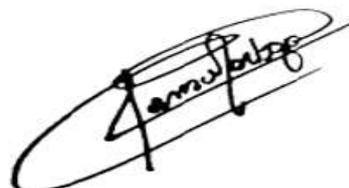
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal