



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010301472020

Expediente : 01138-2019-JUS/TTAIP
 Recurrente : **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**
 Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
 Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 3 de febrero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01138-2019-JUS/TTAIP de fecha 28 de noviembre de 2019, interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA** contra la Carta N° 860-2019-SG-MDMM de fecha 22 de noviembre de 2019, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** atendió la solicitud de acceso a la información pública con Expediente N° 6408-2019 de fecha 8 de noviembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de noviembre de 2019, el recurrente solicitó a la entidad lo siguiente:

- a) Copia fedateada del Informe N° 016-2019-OCI-MDMM
- b) Copia fedateada de los memorandos emitidos por el Órgano de Control Institucional durante el año 2019
- c) Informes de los servicios relacionados a la verificación del cumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, emitidos por el Órgano de Control Institucional durante el año 2019

Mediante la Carta N° 860-2019-SG-MDMM de fecha 22 de noviembre de 2019¹, notificada en la misma fecha, la entidad comunicó al recurrente que respecto al acceso a los memorandos emitidos por Órgano de Control Institucional durante el año 2019, pone a su disposición el costo de reproducción de 327 copias fedateadas por S./ 32.70 soles, precisando que deniega el acceso a los "oficios n.° 056, 057, 059, 069, 139, 140 y 155-2019-MDMM-CG/OCI" porque se encuentran protegidos por la Ley N° 29542 – Ley de Protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal², al haberlo solicitado el ciudadano denunciante. En el mismo sentido, los "oficios n.° 136, 149, 201, 203, 204, 205, 207-2019-MDMM-CG/OCI y 208, 210, 211, 212, 215, 217, 218, 219, 224, 226, 229, 232, 236, 251-2019OCI/MDMM" no pueden ser entregados por estar protegidos "por el principio de reserva señalado en

¹ La cual a su vez trasladó al recurrente el Memorando N° 278-2019-OCI-MDMM, el mismo que le trasladó la Hoja Informativa N° 048-2019-OCI-MDMM, ambos documentos elaborados por la Oficina de Control Institucional de la entidad.

² En adelante, Ley N° 29542.

el literal n del artículo 9° de la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República³ y modificatorias, y cuya divulgación afectaría la tarea del órgano del control”. Además señaló que “los oficios n.° 015 al 020 y 118-MDMM-CG/OCI”, no pueden ser entregados porque “no existen, al no haber sido emitidos por el Órgano de Control Institucional debido a un error administrativo”.

Con fecha 28 de noviembre de 2019, el recurrente interpuso recurso de apelación materia de análisis y señaló que el 27 de noviembre de 2019 se apersonó a la entidad para recabar la información indicada y verificó que faltaban los folios N° 21, 22 y 177, dejando constancia de ello en el recibo de pago, y exigió la entrega de la información omitida por la entidad. Además, cuestionó la denegatoria de información realizada mediante la Carta N° 860-2019-SG-MDDM porque la entidad no motivó adecuadamente y puede entregar lo requerido tachando los datos protegidos por la Ley N° 27806.

Mediante escrito s/n, recibido por esta instancia el 31 de enero de 2020, la entidad remitió el expediente administrativo generado para atender la solicitud del recurrente y formuló sus descargos⁴, señalando que el Órgano de Control Institucional le informó que “si cumplió con remitir la totalidad de las copias fedateadas en un total de 237 folios correspondientes a los 226 memorandos emitidos en el año 2019” y que hubo un error material al mencionar la palabra “oficios” cuando debió ser “memorandos”⁵, y adjuntó en un CD la información entregada al recurrente.

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-JUS⁶, establece que 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 del principio de publicidad.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13° de la misma norma señala que la solicitud de acceso a la información pública no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido y, de ser el caso, corresponde comunicar por escrito la denegatoria de la solicitud basada en la inexistencia de los datos solicitados. Agrega el párrafo siguiente que dicha ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen análisis de la información que posean.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, establece expresamente que “[l]a denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento”, agregando el primer

³ En adelante, Ley N° 27785.

⁴ Requerimientos realizados mediante la Resolución N° 010101162020 de fecha 20 de enero de 2020 y notificada el 27 de enero de 2020.

⁵ Como detalla también el Memorando N° 037-2020-OCI/MDMM de fecha 30 de enero de 2020, que forma parte del expediente administrativo remitido por la entidad.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

párrafo del artículo 18° de la referida norma que “[l]os casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos 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. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley.”

En ese sentido, el numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia señala que se considerará información confidencial a “[a]quellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República”.

Finalmente, el artículo 5° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁷, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información denegada por la entidad se encuentra protegida por el numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme consta del recurso de apelación interpuesto por el recurrente, este solo apela del extremo contenido en el ítem b) de su solicitud al señalar que la entidad a través del Memorando N° 278-2019-OCI/MDMM, le “**DENIEGA** en parte la documentación solicitada en el literal b); asimismo, remite la liquidación correspondiente ascendente a **S/.32.70 soles**, respecto a la documentación que, sí han puesto a mi disposición, relacionado a los demás puntos.” [...]” (subrayado agregado), por lo que este Tribunal se pronunciará respecto de dicho extremo.

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.

Sobre este punto, de acuerdo al Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, 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 que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 5 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”.

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 lo señaló el referido colegiado en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC.

Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19° de la Ley de Transparencia:

“En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.”

a) Respecto al incumplimiento de entrega de los folios N° 21, 22 y 177.-

En el presente caso, el recurrente señaló que cuando la entidad le brindó las 327 copias fedateada correspondientes a algunos memorandos emitidos por Órgano de Control Institucional durante el año 2019, comprobó que faltaban los folios N° 21, 22 y 177, dejando constancia de ello en el recibo de pago. Por su parte, en los descargos, la entidad afirmó que en la entrega de información, trasladó lo remitido por el Órgano de Control Institucional, quien a su vez le señaló que *“si cumplió con remitir la totalidad de las copias fedateadas en un total de 237 folios correspondientes a los 226 memorandos emitidos en el año 2019”*.

Al respecto, de la revisión de autos se observa que en la Carta N° 860-2019-SG-MDDM de fecha 22 de noviembre de 2019, la entidad comunicó al recurrente el costo de reproducción de *“327 copias simples (en forma fedateada)”*, con un costo unitario de S/. 0.10 soles y por el total de S/. 32.70. Asimismo, que en el recibo de pago el recurrente canceló por la reproducción de 327 hojas por el total de S/. 32.70, anotando que *“no entregan folio N° 21, 22 y 177”* y *“foliación hasta 237”*. Además, de la revisión del CD remitido por la entidad, que correspondería a lo remitido al recurrente, se aprecia un archivo en formato PDF que tiene un total de 237 folios y que los folios N° 21 (Memorando N° 241-2019-OCI-MDMM), 22 (Memorando N° 240-2019-OCI-MDMM) y 177 (Memorando N° 067-2019-MDMM-CG/OCI) si se encuentran.

Asimismo, de autos se observa que mediante el Memorando N° 278-2019-OCI/MDMM de fecha 22 de noviembre de 2019, el Órgano de Control Institucional, área que elaboró los documentos y trasladó la información, señaló a la Secretaría General de la entidad que *“se adjunta al presente doscientos treinta y siete (237) folios de copias fedateadas que corresponden a doscientos veintiséis (226) memorandos emitidos por esta oficina hasta la fecha que fue presentada la petición por el ciudadano”*⁸.

De lo que se concluye que, en tanto la entidad acreditó que cumplió con la entrega de los referidos folios y el recurrente no brindó mayores elementos de convicción que generen duda a este colegiado respecto a lo afirmado por la

⁸ Información reafirmada en el Memorando N° 037-2020-OCI/MDMM de fecha 30 de enero de 2020, que forma parte del expediente administrativo remitido por la entidad.

entidad, se concluye que los folios N° 21, 22 y 177 si fueron entregados al recurrente.

b) Respecto a la denegatoria de acceso a algunos memorandos emitidos por el Órgano de Control Institucional durante el año 2019 por encontrarse en alguna excepción a la Ley de Transparencia. -

De autos se observa que la entidad denegó el acceso a los “oficios n.° 056, 057, 059, 069, 139, 140 y 155-2019-MDMM-CG/OCI” porque se encuentran protegidos por la Ley N° 29542, al haberlo solicitado el ciudadano denunciante. Además, no entregó los “oficios n.° 136, 149, 201, 203, 204, 205, 207-2019-MDMM-CG/OCI y 208, 210, 211, 212, 215, 217, 218, 219, 224, 226, 229, 232, 236, 251-2019OCI/MDMM” por estar protegidos por el principio de reserva contemplado en el literal n del artículo 9° de la Ley N° 27785, y cuya divulgación afectaría la tarea del órgano del control.

Ahora bien, de la revisión del antes mencionado numeral 6 del artículo 17° de la Ley de Transparencia señala que se considerará información confidencial a “[a]quellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República”.

Así, el artículo 9° de la Ley N° 29542 establece en la confidencialidad de “[la información proporcionada por el denunciante y el trámite de evaluación a cargo de la instancia correspondiente y hasta su conclusión tienen carácter confidencial, bajo responsabilidad, salvo los casos de denuncia maliciosa.” (subrayado nuestro)

Además, el literal n del artículo 9° de la Ley N° 27785 determina lo siguiente:

“Artículo 9.- Principios del control gubernamental

Son principios que rigen el ejercicio del control gubernamental:

[...]

n) La reserva, por cuyo mérito se encuentra prohibido que durante la ejecución del control se revele información que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último.” (subrayado nuestro)

En el caso materia de análisis, dado que la entidad no ha detallado cuál es el contenido de los oficios solicitados, esta instancia considera que en caso exista información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, corresponde que la entidad entregue la información solicitada, segregando o tachando aquella que corresponde proteger brindando una adecuada justificación conforme a los fundamentos antes expuestos, previo pago de los costos de reproducción de ser el caso.

c) Respecto a la denegatoria de acceso a los Memorandos N.° 015 al 020 y 118-MDMM-CG/OCI, emitidos por el Órgano de Control Institucional durante el año 2019.-

En el caso de autos se aprecia que el recurrente requirió la referida información y la entidad le comunicó que el área que la elaboró le informó que “los oficios n.° 015 al 020 y 118-MDMM-CG/OCI”, no pueden ser entregados porque “no

existen, al no haber sido emitidos por el Órgano de Control Institucional debido a un error administrativo⁹.

Al respecto, cabe señalar que conforme al artículo 10° de la Ley de Transparencia, la Administración Pública está obligada a brindar la información pública en cualquier formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control y, por el contrario, no está obligada a crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, conforme al artículo 13° de la referida norma.

Así, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01277-2011-PHD/TC, que uno de los alcances del derecho de acceso a la información contempla "proporcionar la información pública solicitada [...] completa" y en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC determinó que "la información que se proporcione no sea [...] incompleta, fragmentaria". (subrayado nuestro)

En ese sentido, se concluye que cuando una entidad de la Administración Pública recibe una solicitud de acceso a la información pública con la que cuenta, debe brindar al administrado una respuesta completa y clara en función a su solicitud, entre otras exigencias.

Asimismo, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia señala que caso 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.

De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el Tribunal Constitucional indicó que:

"[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta 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 República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...]" (subrayado nuestro)

Teniendo en cuenta ello, si bien el área que elaboró la información requerida señaló que no existe debido a que su generación fue un error administrativo, no ha acreditado con ningún documento que ello haya ocurrido ni cómo esto ocurrió o el procedimiento seguido al detectar dicho problema, no habiendo cumplido con la Ley de Transparencia, por lo que, esta instancia concluye que la entidad debe entregar la información solicitada o en su defecto, informar y acreditar detalladamente la inexistencia de lo requerido por el recurrente.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30° y 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a

⁹ De acuerdo a la Hoja Informativa N° 048-2019-OCI-MDMM de fecha 22 de noviembre de 2020, remitida al recurrente con la Carta N° 860-2018-SG-MDMM de la misma fecha.

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.

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 FUNDADO en parte el recurso de apelación interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA** contra la Carta N° 860-2019-SG-MDMM de fecha 22 de noviembre de 2019; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** la entrega de los memorandos n° 056, 057, 059, 069, 139, 140 y 155-2019-MDMM-CG/OCI, 136, 149, 201, 203, 204, 205, 207-2019-MDMM-CG/OCI y 208, 210, 211, 212, 215, 217, 218, 219, 224, 226, 229, 232, 236, 251-2019OCI/MDMM y los memorandos n.° 015 al 020 y 118-MDMM-CG/OCI, emitidos por el Órgano de Control Institucional durante el año 2019, conforme a la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA** contra la Carta N° 860-2019-SG-MDMM de fecha 22 de noviembre de 2019 emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** respecto al acceso a los folios N° 21, 22 y 177, conforme a la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4.- 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.

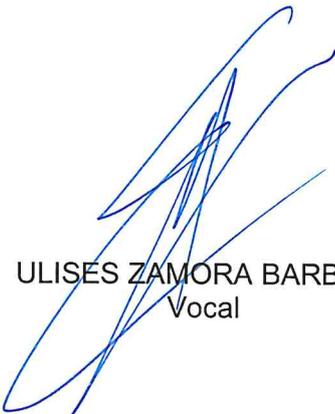
Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18° de la norma señalada en el artículo precedente.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

p: mrrmm/jmr


PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

