



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020301272020

Expediente : 00391-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 14 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00391-2020-JUS/TTAIP de fecha 10 de marzo de 2020, interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA** contra la Carta N° 113-2020-MDMM-SG notificada el 18 de febrero de 2020, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, atendió en forma parcial su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 5 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de febrero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad en copia fedateada y en medio magnético (CD) la siguiente información:

“Informe N° 324-2019-SGT-GAF-MDMM. (COMPLETO)”

Mediante la Carta N° 113-2020-MDMM-SG de fecha 17 de febrero de 2020, la entidad brindó respuesta al recurrente poniendo a su disposición la copia fedateada de la información requerida, previo pago del costo de reproducción.

Con fecha 2 de marzo de 2020 el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad no le entregó la información en las dos formas requeridas, puesto que solo le entregó la documentación en un folio en copia fedateada mas no en un medio magnético, teniendo en conocimiento que el mencionado documento cuenta con un cuadro Excel que ni físicamente ni digitalmente se hizo entrega.

Mediante la Resolución N° 020101172020 notificado el 8 de julio de 2020, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación

de sus descargos; los cuales, a la fecha de la emisión de la presente resolución, no fueron presentados¹.

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.

Por su parte, 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 el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del Principio de Publicidad.

A su vez, 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.

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 debidamente fundamentada por las excepciones contenidas en los artículos 15 a 17 de la mencionada ley. Asimismo, el quinto párrafo de dicho artículo dispone que no se podrá negar información cuando se solicita que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada es de carácter público; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

2.1 Evaluación

Sobre el particular, en principio, 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

¹ Atendiendo la fecha efectiva de notificación, conforme al horario de atención del correo institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (horario comprendido desde las 8:00 hasta las 16:00 horas).

² En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

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.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, 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.

En esa línea, el último párrafo 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).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan 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 caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad en copia fedateada y medio magnético (CD) el Informe N° 324-2019-SGT-GAF-MDMM, en forma completa.

En este contexto, mediante la Carta N° 113-2020-MDMM-SG de fecha 17 de febrero de 2020, la entidad brindó respuesta al recurrente poniendo a su disposición la copia fedateada de la información requerida, previo pago del costo de reproducción.

Sobre el particular, esta instancia considera oportuno tener en cuenta que en el Informe N° 324-2019-SGT-GAF-MDMM solicitado por el recurrente, el cual fue remitido a esta instancia como anexo al recurso de apelación, se señala expresamente que se adjunta un formato excel, conforme a la siguiente imagen:

INFORME N° 324-2019-SGT/GAF-MDMM

A : VICTOR MARTIN LEÓN ESPINO
Procurador Público Municipal

ASUNTO : Remito información solicitada

REFERENCIA : Memorándum N° 680-2019-PPM/MDMM de fecha 18 de diciembre de 2019
Informe N° 215-2019-SEC.TEC / SGRH / GAF / GM-MDMM

FECHA : Magdalena del Mar, 19 de diciembre de 2019

Mediante el presente me dirijo a Ud., en atención al documento de la referencia, para comunicarle que se ha realizado la búsqueda de todos los pagos que esta Subgerencia ha realizado en los meses de setiembre, octubre y noviembre de 2018; así como los meses de setiembre, octubre y noviembre de 2017 y por último los meses de noviembre y diciembre de 2016.

En tal sentido, se adjunta al presente documento, en formato excel, el detalle de todos los pagos efectuados por esta Subgerencia en los periodos antes indicado.



Siendo ello así, se evidencia que la entidad ha corroborado la existencia del formato Excel requerido por el recurrente, el cual no fue adjuntado a la documentación que le fue entregada, ya que solo se puso a su disposición el pago de un solo folio, tal y como se observa de la siguiente imagen de la citada Carta N° 113-2020-MDMM-SG:

CARTA N° 113-2020-MDMM-SG

SEÑOR
ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA
Calle Bernardo Monteagudo N° 257
MAGDALENA DEL MAR.-

Ref.: Exp. N° 928-2020

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, mediante el cual en virtud a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, solicita copias en la forma de fedateadas de diferentes documentos.

En este sentido, la sub gerencia respectiva, remite copia fedateada de la información con la que cuentan; por lo tanto, la documentación solicitada se encuentra apta para su recojo en este despacho, previa cancelación del monto establecido según TUPA, el mismo que es S/.0.10 céntimos por folio para copias simples en la forma fedateada, siendo un total de 01 folio.

En consecuencia, ponemos a su disposición dicha documentación previo pago del siguiente costo de reproducción:

CONCEPTO	DERECHO DE TRAMITACIÓN	
	COSTO UNITARIO S/.	TOTAL S/.
T001 – 01 copias simple fedateada	0.10	0.10
TOTAL		0.10

Al respecto cabe señalar que conforme al mencionado artículo 10³ de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de entregar la información pública solicitada 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, según el artículo 13 de dicha norma no se podrá negar información cuando se solicita que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04865-2013-PHD/TC indicó:

“(1) Si una entidad pública posee la información que se le solicita en un determinado soporte o formato, cuando menos tiene la obligación de entregarla en ese mismo soporte, a menos que se trate de uno palmariamente caduco o que hace impracticable su acceso (mandato definitivo).

(2) Las entidades públicas tienen el deber de mantener en condiciones idóneas la información que poseen: es decir, en condiciones que permitan su acceso, uso y aprovechamiento efectivo y futuro. Esto último implica que las entidades -en el marco de sus demás deberes y compromisos constitucionales- deben actualizar los medios o soportes en los que la información pública se encuentra almacenada, salvaguardando en todo caso la integridad y fidelidad de su contenido (mandato de optimización).

(3) Las entidades públicas tienen el deber de crear y conservar toda información en soportes actuales y bajo estándares accesibles. En otras palabras, deben facilitar que la información que poseen pueda ser entregada y reproducida de la forma más sencilla, económica, idónea y segura posible (mandato de optimización).” (subrayado nuestro)

Siendo ello así, se colige que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de entregar la información que se le requiera conforme a la forma autorizada por el solicitante en su solicitud.

Cabe agregar que conforme al artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴:

“Artículo 5.- Obligaciones del funcionario responsable de entregar la información

Las obligaciones del funcionario responsable de entregar la información, son las siguientes:

(...)

*c. Poner a disposición del solicitante la liquidación del costo de reproducción;
d. Entregar la información al solicitante, previa verificación de la cancelación del costo de reproducción;” (subrayado nuestro)*

En el mismo sentido, el artículo 13 del referido reglamento indica:

³ “Artículo 10.- Información de acceso público

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 esta 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”.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

“Artículo 13.- Liquidación del costo de reproducción

La liquidación del costo de reproducción que contiene la información requerida, estará a disposición del solicitante a partir del sexto día de presentada la solicitud. El solicitante deberá acercarse a la Entidad y cancelar este monto, a efectos que la entidad efectúe la reproducción correspondiente y pueda poner a su disposición la información dentro del plazo establecido por la Ley. (...)” (subrayado nuestro)

En conclusión, la entidad debe comunicar al recurrente la liquidación de los costos de reproducción de la información solicitada; en el presente caso, del informe N° 324-2019-SGT-GAF-MDMM (COMPLETO) en copia fedateada y en medio magnético (CD), para que estos sean cancelados, y luego proceder a la reproducción y entrega de la información requerida; sin embargo, de autos se ha verificado que la entidad, mediante Carta N° 113-2020-MDMM-SG, no ha puesto a disposición la información completa que fue solicitada por el recurrente, toda vez que no incluyó en la puesta a disposición de la liquidación del costo de reproducción, a la información solicitada en medio magnético (CD).

Dentro de ese marco, la entidad ha omitido señalar que no posee dicha documentación o que, de mantenerla en su poder, se encontraba en uno de los supuestos de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado nuestro)

En cuanto a ello, es importante señalar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información de manera completa, clara, precisa y veraz, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“16. Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información,

independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa (...)". (subrayado agregado)

Asimismo, la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública no solo resulta exigible cuando se entrega la información requerida, sino también corresponde que la motivación de la denegatoria sea expresada con el sustento pertinente en los hechos y el derecho.

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación, ordenando a la entidad que brinde la información pública requerida por el recurrente de manera completa, en la forma y medio en que fue requerida, previo pago del costo de reproducción; o, en su defecto, le otorgue una respuesta de manera clara y precisa según lo dispuesto por la normativa y jurisprudencia citada.

Finalmente, de acuerdo a 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 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.

En consecuencia, 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 **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**, contra la respuesta contenida en la Carta N° 113-2020-MDMM-SG emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** notificada con fecha 18 de febrero de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada por el recurrente de manera completa, en la forma y medio que fue requerido, previo pago del costo de reproducción, conforme a los argumentos expuestos en 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 la entrega de dicha información a **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**.

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 **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm