



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000184-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00005-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00005-2021-JUS/TTAIP de fecha 4 de enero de 2021, interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA** contra la Carta N° 616-2020-MDMM-SG notificada el 22 de diciembre de 2020, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** atendió parcialmente su solicitud de acceso a la información pública de fecha 14 de agosto de 2020, registrada con Expediente N° 2656-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de agosto de 2020 el recurrente solicitó a la entidad *“copia fedateada de: 1) Informe mediante el cual la Sub Gerencia del Personal, solicitó a la Gerencia de Asesoría Jurídica asesoramiento, formulación o revisión de contratos CAS entre el 16.06.16 al 08.01.17 y 2) Informes emitidos por la Sub Gerencia de Personal a la Gerencia de Administración y Finanzas entre el 16.06.16 al 08.01.17”*

Mediante la Carta N° 616-2020-MDMM-SG, notificada el 22 de diciembre de 2020, que contiene el Informe N° 810-2020-SGGRH-GAF-MDMM, la entidad señala *“hacemos de su conocimiento referente al punto N° 1, que no obra ninguna clase de documentación en los archivos de la Subgerencia de Recursos Humanos, referente a la formulación o revisión CAS entre el 16.06.16 al 06.01.17 dirigidas a la Gerencia de Asesoría Jurídica, correspondiente al punto N° 2, se adjunta copias fedateada de los informes emitidos por la Sub Gerencia de Personal a la Gerencia de Administración y Finanzas entre el 16.06.16 al 08.01.17”*.

Con fecha 23 de diciembre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis¹, al considerar que la entidad ha omitido pronunciarse en cuanto al ítem 1 de su solicitud, respecto a si la Sub Gerencia del Personal solicitó a la Gerencia de Asesoría Jurídica “asesoramiento” de contratos CAS en el periodo indicado.

¹ Elevado a esta instancia el 4 de enero de 2021, mediante el Oficio N° 113-2020-MDMM-SG

Mediante Resolución N° 000052-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Mediante escrito ingresado a esta instancia el 1 de febrero de 2021, la entidad remite el referido expediente administrativo en relación a la solicitud de acceso a la información pública del recurrente y, a través de su Procurador Público, formula sus descargos señalando textualmente en el punto quinto, lo siguiente:

“Ahora bien, el administrado fundamenta su apelación solo en virtud al contenido del Informe N° 810-2020-SGGRH-GAF-MDMM de fecha 21.12.2020, que se adjuntó a la Carta N° 616-2020-MDMM-SG, alegando que respecto al punto 1 de la solicitud del administrado, hemos omitido en señalar la existencia de documentos referente al “asesoramiento”, conforme a lo indicado en la solicitud. Al respecto, se debe precisar que, respecto al punto 1 de la solicitud, textualmente indica lo siguiente: 1. Copia del informe mediante el cual la sub gerencia de personal, solicitó a la gerencia de asesoría jurídica asesoramiento, formulación o revisión de contratos CAS entre el 16.06.16 al 18.01.17.

*Como se podrá apreciar la solicitud inicial el recurrente utiliza la conjunción “o” el cual **tiene el significado de opción**, es decir ante varias posibilidades sólo una puede tener lugar. Luego en su apelación varía la conjunción de o por la “y” la cual tiene diferente significado. Pese a que el recurrente varía su pedido en la apelación queda claro que la subgerencia de recursos humanos ha realizado la búsqueda correspondiente para ubicar lo solicitado respecto a los 03 verbos o acciones señaladas en el punto 1 de la solicitud, siendo evidente que el recurrente pretende forzar una figura recursiva sin previamente haber recogido toda la documentación que le permita fundamentar adecuadamente un determinado hecho (...)” (sic).*

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-JUS³, 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.

Además, 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.

² Notificada a la entidad el 26 de enero de 2021.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, 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 indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la solicitud de información del recurrente fue atendida conforme a ley.

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”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional 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 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).

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Además, resulta pertinente traer a colación 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.

Asimismo, la parte *in fine* del artículo 118 del mismo cuerpo normativo 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 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 ese sentido, de las normas legales y 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.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad documentación referida a *“copia fedateada de: 1) Informe mediante el cual la Sub Gerencia del Personal, solicitó a la Gerencia de Asesoría Jurídica asesoramiento, formulación o revisión de contratos CAS entre el 16.06.16 al 08.01.17 y 2) Informes emitidos por la Sub Gerencia de Personal de la Gerencia de Administración y Finanzas entre el 16.06.16 al 08.01.17”*, mientras que la entidad mediante la Carta N° 616-2020-MDMM-SG, que contiene el Informe N° 810-2020-SGGRH-GAF-MDMM, señala *“hacemos de su conocimiento referente al punto N° 1, que no obra ninguna clase de documentación en los archivos de la Subgerencia de Recursos Humanos, referente a la formulación o revisión CAS entre el 16.06.16 al 06.01.17 dirigidas a la Gerencia de Asesoría Jurídica, correspondiente al punto N° 2, se adjunta copias fedateada de los informes emitidos por la Sub Gerencia de Personal a la Gerencia de Administración y Finanzas entre el 16.06.16 al 08.01.17”*.

Frente a ello, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que la entidad ha omitido pronunciarse en cuanto al ítem 1 de su solicitud, respecto a si la Sub Gerencia del Personal solicitó a la Gerencia de Asesoría Jurídica “asesoramiento” de contratos CAS en el periodo indicado. Por su parte, la entidad en sus descargos refiere que en la solicitud inicial el recurrente separa los términos *asesoramiento, formulación o revisión* con la letra “o”, lo que **tiene el significado de opción**, es decir ante varias posibilidades sólo una puede tener lugar, mientras que en su apelación varía a la conjunción “y”, la cual tiene diferente significado, pese a lo cual *“queda claro que la*

subgerencia de recursos humanos ha realizado la búsqueda correspondiente para ubicar lo solicitado respecto a los 03 verbos o acciones señaladas en el punto 1 de la solicitud”.

En dicho contexto, corresponde determinar si la entidad ha brindado una respuesta acorde a la Ley de Transparencia, al omitir pronunciarse respecto de si la Sub Gerencia del Personal solicitó a la Gerencia de Asesoría Jurídica “asesoramiento” de contratos CAS en el periodo indicado, y, en su caso, si ha precisado su respuesta a partir de lo indicado en sus descargos.

Al respecto, 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 clara, precisa, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC y en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC.

De manera ilustrativa, cabe señalar que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: “Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información” (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa, precisa, verdadera y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre cada ítem de la información requerida de modo detallado.

Además, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁵, “cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información 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” (subrayado agregado).

En el caso de autos, para este Tribunal queda claro que cuando el recurrente requirió *“Informe mediante el cual la Sub Gerencia del Personal, solicitó a la Gerencia de Asesoría Jurídica asesoramiento, formulación o revisión de*

⁵ En el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

contratos CAS entre el 16.06.16 al 08.01.17”, su solicitud estaba dirigida a obtener algún informe en el cual dicha unidad orgánica haya requerido asesoramiento, formulación o revisión de contratos CAS, de modo que la respuesta no podía quedar reducida a indicar que no se había requerido informes de formulación o revisión, sin mencionar si se habían o no requerido informes de asesoramiento respecto a dicho asunto.

Es decir, la respuesta de la entidad no ha sido completa, ni congruente con lo requerido, al haber omitido pronunciarse por uno de los motivos por los cuales la Sub Gerencia del Personal habría pedido un informe a la Gerencia de Asesoría Jurídica con relación a los contratos CAS.

Por otro lado, en cuanto al argumento del procurador en el sentido, que no obstante ello *“queda claro que la subgerencia de recursos humanos ha realizado la búsqueda correspondiente para ubicar lo solicitado respecto a los 03 verbos o acciones señaladas en el punto 1 de la solicitud”*, ello no se desprende de lo obrante en autos, pues en el Informe N° 810-2020-SGGRH-GAF-MDMM, emitido por la Sub Gerencia del Personal, solo se señala *“hacemos de su conocimiento referente al punto N° 1, que no obra ninguna clase de documentación en los archivos de la Subgerencia de Recursos Humanos, referente a la formulación o revisión CAS entre el 16.06.16 al 06.01.17 dirigidas a la Gerencia de Asesoría Jurídica”*, no mencionando nada sobre algún requerimiento de asesoramiento respecto a la materia señalada, siendo que conforme al precedente vinculante citado líneas arriba, es a la unidad orgánica pertinente a quien le corresponde descartar la existencia de la información requerida.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega de la información solicitada, o en su defecto, indicar de manera clara si la Sub Gerencia del Personal no solicitó a la Gerencia de Asesoría Jurídica asesoramiento de contratos CAS entre el 16 de junio de 2016 al 8 de enero de 2017, previo requerimiento a la unidad orgánica pertinente.

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 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:

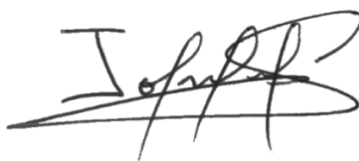
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**, revocando lo dispuesto en la Carta N° 616-2020-MDMM-SG notificada el 22 de diciembre de 2020; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** la entrega de la información solicitada, o en su defecto, indicar de manera clara si la Sub Gerencia del Personal no solicitó a la Gerencia de Asesoría Jurídica asesoramiento de contratos CAS entre el 16 de junio de 2016 al 8 de enero de 2017, previo requerimiento a la unidad orgánica pertinente.

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 la presente resolución.

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 dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/ysll