



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002185-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02003-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUIS ALBERTO GARCIA BENITES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 22 de setiembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02003-2022-JUS/TTAIP de fecha 9 de agosto de 2022, interpuesto por **LUIS ALBERTO GARCIA BENITES** contra la Carta N° 047-2022.RR.HH/MDO 2022 de fecha 19 de julio de 2022 mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS** dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 19 de julio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de julio de 2022 el recurrente solicitó lo siguiente: "(...) *Que, he recibido la Carta N°. 045-2022-RR.HH/MDO 12.07.22 en la cual me indica que el Sr. Grocio Guillermo Sánchez Ortiz (ex jefe del Departamento de Catastro año 2010) actualmente no se encuentra en ningún departamento de la Municipalidad Distrital de Olmos, puesto que se encuentra con licencia con goce de haber y que respecto a su retorno a laborar se estipula que será cuando termine el estado de Emergencia Nacional, según Decreto Legislativo N° 1505*

Por lo que insisto que me alcance la siguiente información

1.-¿En qué departamento labora y cuál es su cargo?

Ya que en su Carta N°. 045-2022-RR.HH/MDO manifiesta que esta con licencia con goce de haber (si esta con licencia con goce de haber, labora para algún Departamento de la Municipalidad de Olmos).

2.-¿ Cual es la fecha de retorno de sus labores?

Ya que en su Carta N°. 045-2022-RR.HH/MDO manifiesta respecto de su retorno **a laborar se estipula** que será cuando termine el estado de Emergencia Nacional, según Decreto Legislativo N° 1505.

Mediante la Carta N° 047-2022.RR.HH/MDO de fecha 19 de julio de 2022 la entidad dio respuesta al recurrente indicándole lo siguiente: "(...) *Por medio de la presente reciba un cordial saludo a nombre del suscrito; asimismo, en virtud del documento signado en la referencia, resulta inoficioso ser atendido, debido a que la información en concreto ya fue atendida a través de carta N° 045-2022-RR-HH/MDO, asimismo debe entenderse por licencia con goce de haber, que no es lo mismo que trabajo*

remoto, por tanto el retorno del trabajador será al culminar el estado de emergencia tal y como se menciona en la Carta en mención; (...).”

Con escrito de fecha 9 de agosto del año en curso el recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis en el que señala que sólo ha recibido información parcial respecto a lo solicitado.

Mediante Resolución 002068-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la presentación de sus descargos.

Mediante la Carta N°. 064-2022-RR.HH remitida a esta instancia el 19 de setiembre de 2022 y el Oficio N°. 156-2022-SG/MDO remitido a esta instancia con fecha 21 de setiembre del año en curso, la entidad remitió el expediente administrativo, y también como descargo señala que la entidad emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 320-2022-MDO/GM que dispuso aprobar la ampliación de licencia con goce de remuneraciones, compensable a favor de 36 servidores municipales dentro de los cuales se encuentra el servidor Grocio Guillermo Sánchez Ortiz, asimismo refiere que la respuesta se ha enviado al recurrente mediante la Carta N° 295-2022-MDO/SG.

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.

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-JUS², indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal 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 último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad entregó al recurrente la información solicitada conforme a ley.

¹ Resolución de fecha 2 de setiembre de 2022, notificada a la entidad el 16 de setiembre de 2022.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

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 menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, 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”*.

Cabe anotar lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, respecto a la obligación de la entidad de entregar la información pública solicitada de manera completa, clara y veraz, señalando:



“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 éste derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregarán 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 nuestro).



Asimismo, el referido colegiado en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0959-2004-HD/TC, ha señalado lo siguiente:



“En ese sentido, el referido derecho a la información pública implica también el derecho de toda persona a la verdad, traducido en la obtención de una información fidedigna e indiscutible de parte de la Administración. Al respecto, este Tribunal, en la sentencia 2488-2002-HC/TC, reconoció el derecho a la verdad como un nuevo derecho fundamental –no mencionado expresamente en la Constitución de 1993, pero incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la “enumeración abierta” de derechos fundamentales prevista en el artículo 3.º del texto constitucional, por cuanto es un derecho que se deriva del principio de la dignidad de la persona, del Estado democrático y social de derecho, y de la forma republicana de gobierno (...).”

De otro lado, el literal b del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, establece que los Funcionarios Públicos encargados de entregar la información pública, están obligados a requerir la información al área de la entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control.

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad información respecto al servidor Grocio Guillermo Sánchez Ortiz: 1) cuál es el departamento de la entidad donde labora, y 2) cuál es su fecha de retorno, con los detalles de su solicitud

La entidad en su respuesta señala que ya respondió al recurrente mediante la Carta N° 045-2022-RR-HH/MDO, y que el retorno del trabajador del cual el recurrente pide información será al culminar el estado de emergencia tal y como se menciona en la carta en mención.

En su descargo la entidad señala que el pedido del recurrente ya fue atendido a través de carta N° 295-2022-RR-HH/MDO de fecha 21 de setiembre de 2022, notificación realizada al recurrente mediante correo electrónico de la misma fecha a horas 15:34; al respecto se debe tener presente que las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, establece que:

“20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...)” (subrayado agregado).

En este contexto, la entidad sólo ha remitido copia del correo electrónico remitido al administrado el 21 de setiembre del año en curso, sin constar en los actuados la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del recurrente, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envío, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado al recurrente de la respuesta de la entidad al no existir evidencia indubitable de su entrega.

No obstante lo indicado precedentemente se aprecia que la entidad comunica la misma respuesta que le brindó al recurrente en la Carta N° 045-2022-RR.HH/MDO, esto es respecto al **Punto 2)**, señalando que el servidor Grocio Sánchez Ortiz se encuentra con licencia con goce de haber y que su retorno será cuando termine el estado de emergencia nacional, y la entidad acredita ello con la Resolución de Gerencia Municipal N° 320-2022-MDO/GM, motivo por el cual

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

al haberse comunicado la licencia del servidor solicitado y su fecha de retorno, **este extremo deviene en infundado.**

En cuanto al **Punto 1)**, la entidad en la Carta N° 045-2022-RR.HH/MDO le responde al recurrente que el servidor Grocio Sánchez Ortiz *“no se encuentra en ningún departamento de la Municipalidad, puesto que se encuentra bajo licencia con goce de haber”*; por tanto, se advierte que la respuesta de la entidad resulta ambigua, toda vez que no responde claramente a qué departamento (oficina, área o unidad orgánica) esta asignado el servidor Grocio Sánchez Ortiz, dado que dicha información no tendría que ver con el goce de una licencia.

Por tanto, la respuesta de la entidad constituye una denegatoria injustificada de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, más aún si su respuesta no es clara y precisa respecto a indicar el departamento (oficina, área o unidad orgánica) al cual está asignado el servidor Grocio Sánchez Ortiz.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo debiendo la entidad brindar al recurrente una respuesta clara y puntual respecto del departamento (oficina, área o unidad orgánica) al que está asignado el servidor Grocio Sánchez Ortiz, o a cuál retornará al término de su licencia.

En virtud a lo establecido por el artículo 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.

Finalmente, 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 de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de este Tribunal, Vanessa Luyo Cruzado⁵;

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.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por **LUIS ALBERTO GARCIA BENITES** respecto al **Punto 1)** de su solicitud; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS** brinde al recurrente una respuesta clara y puntual respecto del departamento (oficina, área o unidad orgánica) al que esta asignado el servidor Grocio Sánchez Ortiz, o a cuál retornará al término de su licencia, 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.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación en el **Punto 2)** de su solicitud, conforme a lo indicado en 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 **LUIS ALBERTO GARCIA BENITES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

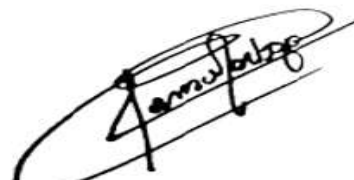
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal