



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001093-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00737-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS EUSEBIO CÓRDOVA JIMÉNEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 5 de abril de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00737-2023-JUS/TTAIP de fecha 14 de marzo de 2023, interpuesto por **CARLOS EUSEBIO CÓRDOVA JIMÉNEZ** contra el correo electrónico de fecha 9 de marzo de 2023, por el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 23 de febrero de 2023 con Registro DS/002821-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de febrero de 2023 el recurrente solicitó a la entidad que le brinde por correo electrónico lo siguiente:

"I. Solicitar a la Oficina de Control Interno – OCI los documentos recibidos de la Gerencia Municipal y sus documentos adjuntos.

- 1. INFORME N° 405-2022-GM-MDMM Remitido por la Gerencia Municipal a la Oficina de Control Interno – OCI incluyendo el, Informe N° 288-2022-GM-MDMM, DS/ 006131-2022.*
- 2. INFORME N° 408-2022-GM-MDMM información para la evaluación sobre la existencia de disponibilidad financiera actual, para atender deudas pendientes de pago.*

II. Solicitar a la Gerencia de Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental los documentos recibidos de la Gerencia Municipal y los documentos adjuntos.

- 1. MEMORANDUM N° 2362-2022-GM-MDMM del 23/12/2022. Sobre el estado situacional de archivo de gestión comunicado por el ex gerente de desarrollo sostenible y gestión ambiental*
- 2. MEMORANDUM N° 2365-2022-GM-MDMM del 23/12/2022. Aclaración de lo comunicado mediante INFORME N° 70-2022-GDSGA-MDMM*
- 3. MEMORANDUM N° 2255-2022-GM-MDMM DEL 16/12/2022. Visita de inspección al archivo de gestión de la Gerencia de Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental. En relación al memorando N° 278-2022-CG-OCI/MDMM y el MEMORANDO N° 271-2022-CG-OCI/MDMM.*
- 4. Entrega de cargo del Sr. Marcos Daniel Paucar Cotrina gerente saliente al Sr. Arturo Espinoza Martínez gerente entrante. Versión final y todas las*

observaciones realizadas por el gerente entrante en el mes de agosto – setiembre del 2022.

5. Entrega de cargo del Sr. Arturo Espinoza Martínez gerente saliente al Sr. Luis Gabriel Requena Medina gerente entrante en el mes de diciembre 2022.
6. Entrega de cargo del Sr. Luis Gabriel Requena Medina gerente saliente a la nueva administración”.

Mediante la Carta N° 05-2023-CCIJ de fecha 14 de marzo de 2023, el recurrente informó a instancia lo siguiente:

“Le informamos que mediante el correo de fecha 09.03.2023 se hizo una entrega parcial de los documentos solicitado a través de la CARTA 03-2023-CCJ de fecha 22.02.2023. Esto último (la entrega) no fue considerado en el recurso de apelación por lo ponemos en vuestro conocimiento.

En la CARTA N° 04-2023-CCJ (recurso de apelación) se describe de una forma clara que no solo se solicita copia digital de los documentos citados, SINO TAMBIÉN DE LOS ADJUNTOS a los primeros (...)

Cuadro de documentos adjuntos faltantes de remitir

AREA RESPONSABLE DE REMITIR LOS DOCUMENTOS SOLICITADOS	DOCUMENTO CITADOS							DOCUMENTOS ADJUNTOS	ESTADO DE LOS DOCUMENTOS ADJUNTOS
	TIPO	N°	FECHA	DE	A	ASUNTO	ESTADO DE LA REMISIÓN DE LOS DOCUMENTOS		
Oficina de Control Interno - OCI	INFORME	288-2022-GM-MDMM	3/11/2022	GM	PP	Información adicional AFP	SI	INFORME N° 018-2020-OCIAF-MDMM	NO
	INFORME	408-2022-GM-MDMM	29/12/2022	GM	Oficina de Control Interno - OCI	Información para evaluación sobre existencia de disponibilidad financiera actual, para atender deudas pendientes de pago ESSALUD	SI	INFORME N° 092-2020-PPAF-MDMM MEMORANDUM N° 1008-2022-GAF-MDMM	NO
Gerencia Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental	INFORME	70-2022-GM-MDMM	22/12/2022	GDGSA	GM	Sobre solicitud presentada por el Señor Jorge Antonio Román Saavedra	SI	FALTAN LOS 39 FOLIOS ADJUNTOS INFORME N° 553-2022-OCRIH-OSGA-MDMM	NO
	MEMORANDO	278-2022-CG-OCI(MDMM)	15/11/2022	OCI	GM	Visita de inspección al archivo de gestión de la Gerencia de Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental	SI	ACTA DE TRANSFERENCIA DE FECHA 23.12.2022 MEMORANDO N° 2327-2022-GM-MDMM	NO
	INFORME	405-2022-GM-MDMM	29/11/2022	GM	Oficina de Control Interno - OCI	Informe sobre pago de deudas 2019-2021 de la MDMM	SI	MEMORANDUM N° 271-2022-CG-OCI(MDMM) DEL 13.12.2022	SI
	MEMORANDO	271-2022-CG-OCI(MDMM)	13/11/2022	OCI	GM	Estado situacional de archivos de gestión estatal	SI	NO SE ADJUNTO 163 FOLIOS	NO
	MEMORANDUM	2362-2022-GM-MDMM	23/12/2022	GM	Gerencia Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental	Sobre estado situacional de archivo de gestión comunicado por el ex gerente de desarrollo sostenible y gestión ambiental	SI	INFORME N° 319-2022-GM-MDMM DEL 29.11.2022	NO
	MEMORANDUM	2365-2022-GM-MDMM	23/12/2022	GM	Gerencia Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental	Aclaración de lo comunicado mediante INFORME N° 70-2022-GDSGA-MDMM	SI	NO SE ADJUNTO MEMORANDO N° 12814-2022	NO
	MEMORANDUM	2255-2022-GM-MDMM	15/12/2022	GM	Gerencia Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental	Visita de inspección al archivo de gestión De La Gerencia De Desarrollo Sostenible Y Gestión Ambiental. En relación al memorando N° 278-2022-CG-OCI(MDMM) Y EL MEMORANDO N° 271-2022-CG-OCI(MDMM).	SI	NO SE ADJUNTO EL INFORME N° 70-2022-GDSGA NO SE ADJUNTO EL DOCUMENTO SIMPLE N° 12419-2022-GDSGA NO SE ADJUNTO EL DOCUMENTO SIMPLE N° 12717-2022-GDSGA NO SE ADJUNTO MEMORANDO N° 22986-2022	NO
	MEMORANDUM	2255-2022-GM-MDMM	15/12/2022	GM	Gerencia Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental	Visita de inspección al archivo de gestión De La Gerencia De Desarrollo Sostenible Y Gestión Ambiental. En relación al memorando N° 278-2022-CG-OCI(MDMM) Y EL MEMORANDO N° 271-2022-CG-OCI(MDMM).	SI	MEMORANDUM N° 271-2022-CG-OCI(MDMM) DEL 13.12.2022	SI
	MEMORANDUM	2255-2022-GM-MDMM	15/12/2022	GM	Gerencia Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental	Visita de inspección al archivo de gestión De La Gerencia De Desarrollo Sostenible Y Gestión Ambiental. En relación al memorando N° 278-2022-CG-OCI(MDMM) Y EL MEMORANDO N° 271-2022-CG-OCI(MDMM).	SI	MEMORANDO N° 278-2022-CG-OCI(MDMM)	SI
	MEMORANDUM	2255-2022-GM-MDMM	15/12/2022	GM	Gerencia Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental	Visita de inspección al archivo de gestión De La Gerencia De Desarrollo Sostenible Y Gestión Ambiental. En relación al memorando N° 278-2022-CG-OCI(MDMM) Y EL MEMORANDO N° 271-2022-CG-OCI(MDMM).	SI	MEMORANDO N° 278-2022-CG-OCI(MDMM)	SI

(...)

Además consta en autos el correo electrónico de fecha 9 de marzo de 2023 emitido por la entidad y dirigido al recurrente, que señala:

“Al respecto y en atención a su solicitud, le informamos que la Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar a través del Memorando N° 238-2023-GM-MDMM informa lo siguiente:

(...) se remite en copia la información solicitada con un total de (10 folios), dando cumplimiento a lo requerido por el administrado en lo concerniente a este despacho.

Por otro lado, la Gerencia de Desarrollo Sostenible y Gestión Ambiental de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, mediante el Memorando N° 095-2023-GDSGA-MDMM y en atención a su requerimiento, indica lo siguiente:

(...) se hace entrega de la información requerida al correo electrónico transparencia@munimagdalena.gob.pe

En ese sentido, cumplo con remitir de forma escaneada, en formato pdf, los memorandos antes mencionados y sus adjuntos, siendo un total de mil novecientos veintiséis (1926) folios, brindando así respuesta a su requerimiento.”

Con fecha 14 de marzo de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación alegando que no recibió la información de modo completo pues faltan los adjuntos.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 000958-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 22 de marzo de 2023, notificada a la entidad en fecha 5 de abril de 2023, esta instancia solicitó la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos, requerimientos que no han sido atendidos a la fecha de emisión de la presente resolución.

III. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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-JUS², 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.

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; 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.

Además, 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,

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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 a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

3.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud del recurrente conforme a ley.

3.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, 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.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

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 agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el tercer párrafo 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 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, o en algún otro supuesto legal, 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 ocho ítems de información y sus adjuntos, y la entidad le brindó cierta información. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación alegando que no le remitieron los adjuntos. Por su parte, la entidad no brindó sus descargos ante esta instancia.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que: “[...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. 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, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado nuestro).

En la misma línea, resulta ilustrativo el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que 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, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa, precisa y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la información requerida de modo detallado.

Teniendo en cuenta ello, esta instancia aprecia que el recurrente refiere que no recibió los adjuntos del listado de información solicitada, afirmación que esta instancia debe tomar por cierta en aplicación del principio de presunción de veracidad, contemplado en el numeral 1.7 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, *“[e]n la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”*. En dicho contexto, es preciso destacar que la entidad no ha aportado algún medio probatorio que desvirtúe lo alegado por el recurrente.

Por lo antes indicado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega de la información solicitada conforme a los fundamentos expuestos, o en su defecto, indique y acredite de modo claro y detallado, previo requerimiento y respuesta de las unidades orgánicas pertinentes⁵, que los adjuntos faltantes no existen.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

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

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

⁵ 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 Humanos (En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/normas-legales/3701526-002906-2021-jus-ttaip-segunda-sala>), *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud de 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).

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.

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:

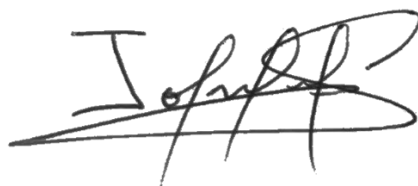
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **CARLOS EUSEBIO CÓRDOVA JIMÉNEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que entregue al recurrente la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa 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 MAGDALENA DEL MAR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CARLOS EUSEBIO CÓRDOVA JIMÉNEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** de conformidad con lo dispuesto en el 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

vp: fjlf/jmr



VANESA VERA MIENTE
Vocal