Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001878-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01365-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 2 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01365-2023-JUS/TTAIP de fecha 3 de mayo de 2023, interpuesto por **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES** contra la CARTA Nº 77-2023-MDO/SG de fecha 13 de abril 2023, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 9071-2022 de fecha 19 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de octubre de 2022, mediante la CARTA N° 153-2022 LAGB, el recurrente solicitó a la entidad se le remita a través de su correo electrónico las *"RESOLUCIONES DE GERENCIA MUNICIPAL del periodo 2018"*. [sic]

Mediante la CARTA N° 327-2022-MDO/SG de fecha 20 de octubre de 2022, la entidad informó al recurrente lo siguiente:

> *"(…)*
> *Que, encontrándonos en la finalización de la presente Gestión Municipal 2019-2022, se ha conformado el comité del proceso de Transferencia Gestión 2019-2022 con Resolución de Alcaldía N°196-2022-MDO/A de fecha 22 de agosto del 2022 resuelve: RECONFORMAR el GRUPO DE TRABAJO establecido por la Directiva N° 016-2022-CG/PREVI "Rendición de Cuentas Titulares y Transferencia de Gestión", denominado Equipo de Transferencia del Titular Saliente (ETTS) (…):*
> *(…)*
> *Motivo que genera que la Municipalidad Distrital de Olmos se encuentre realizando foliado y acciones que conlleven a realizar la transferencia municipal al ganador de las elecciones municipales de fecha domingo 02 de octubre de 2022, encontrándose todas las áreas y sub gerencias de la Municipalidad Distrital de Olmos realizando el foliado de la documentación.*
>
> *Aunado a ello venimos atravesando un recorte de personal por tema presupuestal.*

En atención a lo dispuesto en el litera g) del artículo 11 de la Ley de Transferencia y Acceso a la Información Pública que expresa lo siguiente:

Excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada...

Que, la entrega de información es abundante por el cual se dificultará la entrega de dicha información en atención a lo expuesto en párrafos precedentes, aunado a ello el área de Archivo Municipal a la fecha no cuenta con scaner para scanear la copiosa información que Usted requiere.

Se fundamenta la imposibilidad de dar respuesta dentro del plazo de 10 días que determina la ley, comunicándole que la entrega de su requerimiento de la información de los documentos solicitados por su persona se le hará entrega a partir del día 22 de diciembre del presente año.
(…)". [sic]

A través de la CARTA N° 208-2023-LAGB de fecha 12 de abril de 2023, el recurrente presentó un escrito ante la entidad con la sumilla: *"**Solicito se sirvan atender mi CARTA N° 153-2022-LAGB EXP. 9171 de fecha 19.10.2022 en el cual solicito: Las RESOLUCIONES DE GERENCIA MUNICIPAL del periodo 2018. Hago este pedido de acuerdo a la Ley Nro. 27806 De Transparencia y Acceso a la Información Pública**"*, señalando lo siguiente:

"(…)
2.-20.10.22 Recibo CARTA Nº 327-2022-MDO/SG en la cual me manifiestan lo siguiente:

Se fundamenta la imposibilidad de dar respuesta dentro del plazo de 10 días que determina la ley, comunicándole que la entrega de su requerimiento de la información de los documentos solicitados por su persona se le hará entrega a partir del 22 de diciembre del presente año. (negrita y subrayado es nuestro)

Por lo que a la fecha no ha sido atendida mi CARTA Nº 153-2022-LAGB EXP 9071, habiendo transcurrido prácticamente 6 meses, es que por intermedio de esta CARTA, vuelvo a solicitar que me alcancen dicha información." [sic]

Mediante la CARTA N° 077-2023-MDO/SG de fecha 13 de abril de 2023, la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

"(…)
REFERENCIA : CARTA N° 153-2022-LAGB
CARTA Nº 327-2022-MDO/SG
CARTA Nº 208-2023-LAGB EXP 4448

(...) en respuesta a los documentos de la referencia, donde Usted solicita se le haga llegar las resoluciones de Gerencia Municipal año 2018, al respecto se le indica que lo solicitado lo puede recabar en físico en Secretaría General de la MDO, cuando usted lo considere pertinente previa coordinación con la secretaria de la prenotada oficina (…), se le estará entregando en físico por motivo que el scaner de la Entidad está malogrado desde el año pasado y por falta de

disponibilidad presupuestal no se puede adquirir otro, más aun encontrándonos en emergencia, esto imposibilita poder scanear la cantidad de documentos que Usted requiere, aclarando que no se le niega el acceso a la información, pudiendo recabar la información solicitada tal como se indicó líneas arriba." [sic]

Con fecha 3 de mayo de 2023, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que:

"(…) según la Ley Nº 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información recurrente

Artículo 3.- Principio de Publicidad

Los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente al área de su competencia deberán proveer una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información a que se refiere esta Ley.

2. El Estado adopta medidas básicas que garanticen y promuevan la transparencia en la actuación de la Entidades de la Administración Pública. (Subrayado es nuestro)

Por lo que considero de poner como excusa que el scaner está malogrado, se infracciona el numeral 2 del Artículo 3.

También mi solicitud que la información la envíen a mi correo electrónico, se basa en el Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Publica (Decreto Supremo Nº 072-2003-PCM)

Artículo 12.- Remisión de la información vía correo electrónico.

También hago de su conocimiento que me encuentro en la ciudad de Lima, lo que me imposibilita recibir tal información en físico." [sic]

Mediante la RESOLUCIÓN N° 001676-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 19 de mayo de 2023[1], se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales hasta la emisión de la presente resolución no fueron presentados.

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-JUS[2], establece que toda información que posea el Estado se presume

[1] Notificada a la entidad el 23 de mayo de 2023.
[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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 del mismo texto dispone 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 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.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida de acuerdo a ley.

2.2. Evaluación

Sobre el particular, 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 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".* (Subrayado agregado)

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".*

Asimismo, 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).

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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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 Nº 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.

Dicho esto, en el caso de autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad se le remita a través de su correo electrónico las *"RESOLUCIONES DE GERENCIA MUNICIPAL del periodo 2018"*, en tanto, la entidad mediante la CARTA N° 327-2022-MDO/SG de fecha 20 de octubre de 2022, comunicó al recurrente que la información solicitada será entregada a partir del 22 de diciembre de 2022, debido a que se encontraban en proceso de transferencia de la Gestión Municipal 2019-2022 a la nueva gestión edil, asimismo, debido al recorte de personal por tema presupuestal y que *"(…) el área de Archivo Municipal a la fecha no cuenta con scaner para scanear la copiosa información (…)"*, evocando lo dispuesto por el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transferencia. Frente a ello y luego de transcurrido el periodo de prórroga comunicado por la entidad para la atención de su solicitud, con fecha 12 de abril de 2023, el recurrente reiteró su requerimiento indicando que hasta esa fecha su requerimiento no había sido atendido.

Ante ello, mediante la CARTA N° 077-2023-MDO/SG de fecha 13 de abril de 2023, la entidad brindó respuesta al administrado indicando que *"(…) lo solicitado lo puede recabar en físico en Secretaría General de la MDO, cuando usted lo considere pertinente previa coordinación con la secretaria de la prenotada oficina (…), se le estará entregando en físico por motivo que el scaner de la Entidad está malogrado desde el año pasado y por falta de disponibilidad presupuestal no se puede adquirir otro (…)"*. Lo que motivó que el recurrente, cuestione dicha respuesta alegando haber requerido que la información sea remitida por correo electrónico.

En este contexto, corresponde determinar si la atención a la solicitud de acceso a la información pública efectuada por la entidad, es conforme a la normativa en la materia.

Al respecto, teniendo en cuenta que el recurrente requirió de manera expresa que información solicitada sea entregada por correo electrónico, esta instancia considera pertinente señalar que conforme al mencionado artículo 10 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de entregar la información pública solicitada, siempre y cuando haya sido creada u obtenida por ellas; y, 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. En esa misma línea, conforme el literal f) del artículo 10[3] del Reglamento de la Ley de Transparencia[4], en la solicitud de acceso a la información, los ciudadanos podrán considerar opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere que la entidad le entregue la información requerida.

---

[3] *"**Artículo 10.- Presentación y formalidades de la solicitud***
(…)
El uso del formato contenido en el Anexo del presente Reglamento es opcional para el solicitante, quien podrá utilizar cualquier otro medio idóneo para transmitir su solicitud que contenga la siguiente información:
(…)
f) Opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere el solicitante que la Entidad le entregue la información de conformidad con lo dispuesto en la Ley.
(…)"

[4] Aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Asimismo, cabe indicar que el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la remisión de información por correo electrónico no generará costo alguno al solicitante:

> ***Artículo 12.- Remisión de la información vía correo electrónico***
> *La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante. (…)"*
> (Subrayado agregado)

Siendo ello así, se colige que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de entregar la información que se le requiera de acuerdo a la forma y medio autorizado por el recurrente en su solicitud.

En el caso de autos, se aprecia que el recurrente solicitó que la información le sea entregada por correo electrónico, lo cual no tiene costo alguno conforme a los fundamentos antes expuestos; sin embargo, se observa que la entidad comunicó al recurrente que dicha información lo podría recabar en forma física en las instalaciones de la Secretaria General, dado que el escáner con el cuentan se encuentra malogrado, medio y forma que al no haber sido requerido contraviene lo dispuesto por la Ley de Transparencia. Por lo tanto, dicha puesta en disposición no es válida al no haberse efectuado en el modo requerido por el administrado.

En dicha línea, es preciso tener en cuenta que conforme al segundo párrafo del artículo 3 de la Ley de Transparencia, *"Los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente al área de su competencia deberán prever una adecuada infraestructura"*. Dicha obligación ha sido recogida también por el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme al cual el titular de la entidad debe *"d. Asegurar que el funcionario responsable de entregar la información de acceso público, así como el funcionario responsable del Portal de Transparencia, tengan las condiciones indispensables para el cumplimiento de sus funciones, entre ellas, enunciativamente: (…) d.2. Contar con los recursos humanos, tecnológicos y presupuestarios necesarios para la atención de las solicitudes de información y las demás funciones en materia de transparencia y acceso a la información que le correspondan. Dichos recursos presupuestarios deberán ser previstos en el presupuesto institucional de la entidad conforme a la normatividad vigente y sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público"* (subrayado agregado).

Siendo así, es preciso tener en cuenta que el uso del correo electrónico para la entrega de información es un medio que facilita la accesibilidad física y económica de los ciudadanos a la documentación de carácter público que obre en poder del Estado, por lo que, al haberse previsto dicha posibilidad a nivel normativo, corresponde a las entidades estatales implementar los medios que posibiliten la entrega a través de dicho medio.

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentra protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia y a que las entidades poseen la carga de la prueba respecto de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información; 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 declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada por correo electrónico, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

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.

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.

SE RESUELVE:

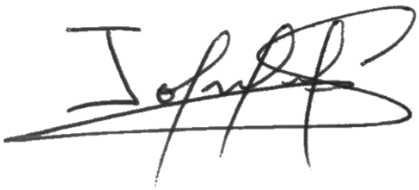
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad entregue la información pública solicitada por correo electrónico, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, de acuerdo 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 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 **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS**, 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).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm