



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001432-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00961-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 03 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00961-2023-JUS/TTAIP de fecha 29 de marzo de 2023, interpuesto por **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES** contra la Carta N° 057-2023-MDO/O RRHH notificada con fecha 23 de marzo de 2023, mediante la cual, la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS** atendió la solicitud de acceso a la información pública de fecha 02 de marzo de 2023, con expediente N° 2375 - 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 02 de marzo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad le remita la siguiente información a su correo electrónico:

- “1. Los Contratos de Locación de Servicios del Sr. Luis Alberto Sánchez Manayay*
- 2. Indicarme desde cuando está laborando en la Municipalidad Distrital de Olmos.*
- 3. Cual es su puesto y a que Sub Gerencia pertenece.*
- 4. Indicarme si ya dejó laboral y cuál ha sido el motivo”. (sic)*

Mediante la Carta N° 057-2023-MDO/SG de fecha 22 de marzo de 2023, la entidad atendió la solicitud del recurrente, remitiendo el Informe N° 365-2023-MDO/O.RR.HH, emitido por el Jefe del Área de Recursos Humanos, indicando lo siguiente:

“Que, en vista del documento de la referencia en el que el administrado Luis Alberto García Benites, solicita información pública respecto al Sr. Luis Alberto Sánchez Manayay, en ese sentido, cumplo con informar que el mencionado señor no presta servicios en esta entidad municipal, por lo que no es posible atender la solicitud de información en los extremos del punto 1,2,3 y 4.”

Con fecha 24 de marzo de 2023, el recurrente presentó la Carta N° 163-2023-LAGB ante la entidad, mediante la cual señala lo siguiente:

“Considero con su respuesta, en la que me comunica que el Señor Luis Alberto Sánchez Manayay, no presta servicios en la Municipalidad Distrital de Olmos,

solo me está atendiendo parcialmente, la información solicitada, ya que alcance en su oportunidad copia de su CARTA N° 034-2023-MDO/SG de fecha 28.03.23 en la cual me comunican que: Para la contratación del señor Luis Alberto Sánchez Manayay no se llevó a cabo un proceso de selección, debido a que el señor fue contratado como locador de servicios.

Con este documento CARTA N° 034-2023-MDO/SG de fecha 28.03.23 se demuestra que el señor Luis Alberto Sánchez Manayay, ha prestado servicios a la Municipalidad Distrital de Olmos (...)" (sic).

Con fecha 29 de marzo de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que se le ha entregado información incompleta, ya que solo se le proporcionó lo solicitado en una parte del ítem 4 de su solicitud de acceso a la información.

Mediante la Resolución N° 001224-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA 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 descargos¹, los cuales, a la fecha de la emisión de la presente resolución, no se han presentado.

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, 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.

Por su parte, 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.

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.

¹ Notificada a la entidad el 26 de abril de 2023, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta Instancia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido del recurrente conforme a ley.

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 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.º 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).

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, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

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 nuestro).

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.

De autos se aprecia, que el recurrente solicitó a la entidad le remita la información detallada en los antecedentes de la presente resolución relativa al servidor Luis Alberto Sánchez Manayay; y la entidad mediante Carta N° 57-2023-MDO/O RRHH da respuesta a la solicitud de acceso a la información presentada por el recurrente, señalando que la citada persona no labora en la entidad. Ante ello, el recurrente presenta su recurso de apelación materia de análisis, al considerar que se le ha brindado información incompleta, y la entidad no brindó sus descargos a esta instancia.

En dicho contexto, al no haber remitido sus descargos, la entidad no ha desvirtuado lo alegado por el recurrente, ni ha alegado tampoco la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, a pesar de tener la carga de acreditar dichas circunstancias, por lo que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, 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:

“(...) 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)

En el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): "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 y precisa de lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la totalidad de la información solicitada, así como entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma y no una información incompleta.

De autos se advierte que el recurrente solicitó la siguiente información: "1. Los Contratos de Locación de Servicios del Sr. Luis Alberto Sánchez Nanayay. 2. Indicarme desde cuando está laborando en la Municipalidad Distrital de Olmos. 3. Cual es su puesto y a que Sub Gerencia pertenece. 4. Indicarme si ya dejó laboral y cuál ha sido el motivo"; y la entidad remitió la Carta N° 057-2023-MDO/SG, anexando el Informe N° 356-2023-MDO/O.RR.HH mediante el cual dio atención a lo solicitado indicando que: "(...) en ese sentido, cumplo con informar que el mencionado señor no presta servicios en esta entidad municipal, por lo que no es posible atender la solicitud de información en los extremos del punto 1,2,3 y 4".

Sin embargo, de autos se aprecia la Carta N° 034-2023-MDO/SG de fecha 28 de marzo de 2023, mediante la cual, la entidad indica lo siguiente respecto al ciudadano Luis Alberto Sánchez Manayay: "Para la contratación del señor Luis Alberto Sánchez Manayay no se llevó a cabo un proceso de selección, debido a que el señor fue contratado como locador de servicios, y los contratos de locación de servicios son de naturaleza civil, contemplado en el artículo 1764 y siguientes, así como el literal a) del artículo 1756 del código civil"; siendo así, se advierte que el señor Luis Alberto Sánchez Manayay sí ha trabajado como locador de servicios en la Municipalidad Distrital de Olmos.

Al respecto, con relación a la inexistencia de información en poder de la entidad el precedente vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020³, ha establecido la siguiente regla:

³ Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

“En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación 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 dicha línea, se advierte que la entidad no ha agotado la búsqueda de la información en las unidades orgánicas pertinentes, como por ejemplo el Área de Logística, a fin de contestar de manera precisa y completa la solicitud del recurrente.

Por lo demás, en caso la documentación requerida en el ítem 1 de la solicitud contenga información protegida por la Ley de Transparencia, como por ejemplo los datos personales de individualización y contacto del servidor contratado, la entidad deberá proceder a efectuar el tachado de los mismos, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17⁴ y el artículo 19⁵ de la Ley de Transparencia.

Por tanto, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por 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.

De conformidad con lo previsto 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;

⁴ **“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
(...) 5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado”.

⁵ **“Artículo 19.- Información parcial**
En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”.

SE RESUELVE:

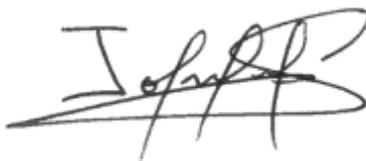
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los fundamentos de la presente resolución, bajo apercibimiento 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 la entrega de la información solicitada a **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES**.

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 **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: vlc