



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002199-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02275-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROSA SIMON CHAVEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 08 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02275-2023-JUS/TTAIP de fecha 06 de julio de 2023, interpuesto por **ROSA SIMON CHAVEZ** contra la Carta N° 110-2023-OTAIP-SG-MDS de fecha 16 de junio de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 30 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de mayo de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad lo siguiente:

“En ejercicio de mi derecho constitucional a solicitar información sin expresión de causa y a recibirla de cualquier entidad pública dentro del plazo legal, solicitó (sic) bajo la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ley 27806, se me otorgue en formato digital (cd o dvd) todas las ordenes de servicio que ha suscrito la Entidad desde el 1 de enero hasta el 24 de mayo de 2023.”

Mediante la Carta N° 110-2023-OTAIP-SG-MDS de fecha 06 de junio de 2023, la entidad brindó atención a la solicitud de la recurrente, indicándole que: *“(…) deberá apersonarse a Caja de la Municipalidad a realizar el pago que corresponde a la reproducción, la quema del CD o DVD una vez realizado el pago, por la cantidad de S/. 1.00 (Uno con 10/100 soles), dejar uno de los recibos en mesa de partes (Trámite Documentario) y regresar al tercer día a recoger el formato digital en el cual estará la información solicitada. (...)”*

Con fecha 06 de julio de 2023, la recurrente interpuso el presente recurso de apelación, manifestando lo siguiente:

“(…)”

2. *Mediante Carta N°110-2023OTAIP-SG-MDS de fecha 06-06-2023 se da respuesta a mi solicitud y se me entrega en un cd el 16 de junio del 2023, que*

contiene un listado de 458 órdenes de servicio elaboradas por la municipalidad en el periodo de tiempo requerido. Sin embargo, en mi solicitud de acceso a la información pública pedí literalmente: “se me otorgué en formato digital (cd o dvd) todas las ordenes de servicio que ha suscrito la Entidad desde el 1 de enero hasta el 24 de mayo de 2023”. Nunca solicité que se me otorgue un listado de ellas, lo que correspondía era que la municipalidad me entregue en formato digital copia de cada una de las ordenes de servicio y no elaborar un listado que limita mi derecho a conocer y verificar la información que contiene cada uno de estos documentos. Asimismo, la forma en la que ha actuado la municipalidad contraviene el principio de transparencia en la actividad pública.
(...)”

Mediante Resolución N° 001988-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriéndose a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Mediante OFICIO N°030-2023-SG-MDS ingresado a esta instancia el 01 de agosto de 2023, la entidad remitió a esta instancia el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente y formuló sus descargos, para lo cual remitió el Informe N° 022-2023-OTAIP-SG-MDS y la Hoja de Coordinación N° 015-2023-SGL-MDS.

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, exceptuando las 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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 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 25 de julio de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

En dicha línea, 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 contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la solicitud ha sido atendida 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.° 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)

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*

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 el presente expediente, se aprecia que la recurrente solicitó a la entidad se le otorgue en formato digital (CD o DVD) todas las ordenes de servicio que ha suscrito la Entidad desde el 1 de enero hasta el 24 de mayo de 2023; en respuesta, a través de la Carta N° 110-2023-OTAIP-SG-MDS, la entidad comunicó el costo de liquidación a la recurrente, procediendo luego a entregarle un CD, tal como consta en el ACTA DE CONFORMIDAD DE ENTREGA DE DOCUMENTO N°56-2023 de fecha 9 de junio de 2023.

No obstante, la recurrente interpuso el presente recurso de apelación manifestando que el CD entregado por la entidad solo contiene un listado de 458 órdenes de servicio elaboradas por la entidad en el periodo de tiempo requerido, pese a que en su requerimiento textualmente solicitó copia digital de cada una de esas órdenes de servicio; por lo que considera que la respuesta de la entidad limita su derecho a conocer y verificar la información que contiene cada uno de estos documentos.

Al respecto, la entidad en la Hoja de Coordinación N° 015-2023-SGL-MDS remitida con sus descargos, señaló que:

“(...) la información solicitada referente a las Ordenes de Servicio del 01 de enero al 24 de mayo del presente, se encuentran en el archivo y legajo de este despacho, mismos que hay que buscar, seleccionar y escanear para luego quemar en su CD, para ello tendríamos que contar con personal de apoyo ya que el personal con que contamos es mínimo y tiene funciones ya establecidas.

Que, en dicho periodo (del 01 de enero al 24 de mayo), no se contaba aun con personal CAS, ya que la suscripción y registro del contrato se dio el 12 de junio del presente.

Que, este despacho ejecuta procesos de abastecimiento para obtener, almacenar y distribuir bienes y servicios que toda la Municipalidad requiera, cumpliendo normas y disposiciones vigentes relacionadas con la adquisición de bienes, servicios y contrataciones, generando así picos muy alto de actividad laboral.

Que, en caso su despacho ordene la entrega de la información requerida, solicito a usted se considere la entrega en varias partes a fin de poder cumplir con lo requerido.

(...)”

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, en los siguientes términos:

“(...) 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 congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse conforme a los términos expuestos en la solicitud.

Siendo ello así, este Colegiado advierte que la información entregada por la entidad a la recurrente en respuesta a su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 30 de mayo de 2023, es incongruente con lo solicitado; ello, toda vez que en dicha solicitud la recurrente expresamente requirió todas las ordenes de servicio suscritas por la entidad desde el 1 de enero hasta el 24 de mayo de 2023, pero en respuesta la entidad le brindó el listado de dichas ordenes de servicio.

Por otro lado, se advierte que la entidad en sus descargos manifestó que no pudo dar atención al requerimiento de la recurrente debido a que el personal con que cuenta para buscar, seleccionar y escanear las órdenes de servicio solicitadas es mínimo y tiene funciones ya establecidas; por lo que solicita que, en caso se disponga la entrega de la información requerida, se considere realizar la entrega en varias partes.

Sobre este aspecto, tal como se ha indicado previamente, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-PHD ha señalado que el derecho de acceso a la información pública incluye como parte de su contenido constitucionalmente protegido el derecho de acceder a la información requerida de manera oportuna.

En dicha línea, conforme a los literales b) y g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, la entidad debe brindar la información que le sea solicitada en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, salvo que en el plazo de dos (2) días hábiles comunique al administrado el uso de la facultad de la prórroga y siempre que existan 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.

Con relación a ello, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, desarrolla los supuestos relativos a la falta de capacidad logística, operativa y de personal, así como el procedimiento a seguir para acreditar la existencia de dichos supuestos:

“Artículo 15-B.- Falta de capacidad logística, operativa y de personal

15-B.1 Para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley, se tiene en consideración los siguientes criterios:

- 1. Constituye falta de capacidad logística la carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada.***
- 2. Constituye falta de capacidad operativa la carencia de medios para la remisión de la información solicitada tales como servicio de correspondencia, soporte informático, línea de internet, entre otros que se utilicen para dicho fin.***
- 3. La causal de falta de recursos humanos se aplica cuando la solicitud de acceso a la información pública deba ser atendida por una entidad u órgano que no cuente con personal suficiente para la atención inmediata o dentro del plazo, considerando el volumen de la información solicitada, sin afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia.***

15-B.2 Las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.

15-B.3 Las condiciones señaladas no limitan el derecho del solicitante de acceder de manera directa a la documentación o información requerida.

15-B.4 Las limitaciones logísticas u operativas pueden constituir violaciones al derecho de acceso a la información pública si estas

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

se extienden por un plazo, que a juicio del Tribunal o de la Autoridad, sea irrazonable.” (Subrayado agregado)

De la citada norma se desprende que, en caso la entidad desee hacer uso de la facultad de prórroga amparándose en los supuestos de falta de capacidad logística, operativa o de recursos humanos, dichas condiciones deben constar en un instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia. Es decir, no basta que la entidad alegue la necesidad de establecer una prórroga o invocar la existencia de los aludidos supuestos, sino que es preciso que acredite con un documento de fecha anterior a la solicitud de información: i) la existencia de dichos supuestos; y ii) las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.

Dicha exigencia de acreditación del inicio de las gestiones conducentes a superar la deficiencia se sustenta en que la entidad se encuentra obligada a proveer en todo momento los recursos necesarios para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública, conforme a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley de Transparencia, que señala que: “Los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente al área de su competencia deberán prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información a la que se refiere esta Ley” (subrayado agregado).

En la misma línea, el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia prescribe que la máxima autoridad de la entidad tiene como obligación: “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”, y que el funcionario responsable debe: “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).

Al respecto, se aprecia, que la entidad no comunicó al recurrente el uso de la facultad de prorrogar el plazo para la entrega de la información en el plazo de ley; además, que no ha presentado ningún documento que acredite el inicio de gestiones a fin de atender la deficiencia de personal que alega, documento exigido por el artículo 15-B.2 del Reglamento de la Ley de Transparencia; por lo cual, no es posible dar por válida la prórroga que solicita la entidad.

Es oportuno indicar que, en la Resolución Directoral N° 11-2021-JUS-DGTAIPD, mediante la cual se aprueban los “Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública”, se señala que las entidades públicas se encuentran obligadas a publicar en su Portal de Transparencia Estándar, en el rubro temático “contratación de bienes y servicios”, las Órdenes de Servicios; lo que sustenta el carácter público de dichos documentos.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega de la información pública solicitada por la recurrente, de forma completa, precisa y congruente, en la forma y medio requeridos.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente las órdenes de servicio solicitadas puedan incluir información confidencial; de ser ello así, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁵ de la Ley de Transparencia y con el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en la que analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por 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.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ROSA SIMON CHAVEZ** contra la Carta N° 110-2023-OTAIP-SG-MDS de fecha 16 de junio de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 30 de mayo de 2023; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue a la recurrente la información pública solicitada, de forma completa, precisa y congruente, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 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 **ROSA SIMON CHAVEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SACHACA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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".

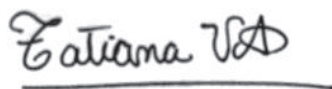
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
VOCAL PRESIDENTE



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL

vp:tava