



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010303932019

Expediente : 00398-2019-JUS/TTAIP
Recurrente : **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 22 de julio de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00398-2019-JUS/TTAIP de fecha 17 de junio de 2019, interpuesto por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE** contra la Carta N° 783-2019-OSGyAC/MPT de fecha 8 de mayo de 2019 emitida por la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** mediante la cual denegó su solicitud de acceso a la información pública con Registro N° 45875 de fecha 24 de abril de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de abril de 2019, el recurrente solicitó a la Municipalidad Provincial de Tacna en copia simple y en formato digital todos los oficios emitidos por el Órgano de Control Institucional en el periodo del 2 al 15 de enero de 2019.

Mediante la Carta N° 783-2019-OSGyAC/MPT de fecha 8 de mayo de 2019, la entidad denegó el acceso a la información requerida por el recurrente indicando que su pedido no es preciso porque no permite su localización ni identificación, conforme al artículo 10° del Reglamento de la Ley N° 27806 y que, en tanto se requiere oficios de traslado documental y su respuesta, se vulneraría el derecho a la intimidad de los trabajadores y administrados conforme a la Ley N° 27806, no procediendo su entrega.

Con fecha 22 de mayo de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que su pedido cumple con las formalidades respectivas ya que la entidad no lo observó dentro del plazo legal e incluso ya identificó los oficios solicitados calificándolos como oficios de traslado documental. Además, indicó que la entidad no fundamentó adecuadamente la denegatoria de su solicitud conforme a la normativa vigente.

Mediante el Oficio N° 127-2019-OSGyAC/MPT de fecha 16 de julio de 2019, recibido por esta instancia el 18 de julio de 2019, la entidad remitió el expediente administrativo correspondiente a la solicitud de acceso a la información pública

presentada por el recurrente, así como sus descargos¹, ratificándose en su negativa a brindar la información por los motivos expuestos.

Con fecha 22 de julio de 2019, el señor Vocal Pedro Angel Chilet Paz hizo uso de la licencia de ley por onomástico.

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° 043-2003-PCM², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10° del referido texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información pública respecto a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Finalmente, el artículo 10° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala como uno de los requisitos de la solicitud de información el que esta sea una *"d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada;"*.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si el pedido presentado por el recurrente es preciso o no, y si la información solicitada está protegida por el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, señala que 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.

¹ Requerimientos realizados mediante la Resolución N° 010103732019 de fecha 8 de julio de 2019.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental." (subrayado nuestro)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo que en su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, se indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *"la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción"*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas." (subrayado nuestro)

Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19° de la Ley de Transparencia:

"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."

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad "Copia simple y por medio digital de todos los oficios emitidos por el Órgano de Control Institucional (OCI) que se encuentren dentro del período del 2 al 15 de enero de 2019" y que la entidad denegó dicho pedido porque era impreciso ya que no permitiría la identificación ni localización de los oficios solicitados.

Al respecto, el antes mencionado artículo 10° del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de acceso a la información pública debe contener la expresión concreta y precisa del pedido y cualquier otro dato que permita su localización o la búsqueda, y que las formalidades deben ser interpretadas a favor de la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados a fin de garantizar el derecho de acceso a la información pública.

Además, en el Fundamento 6 de sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC el Tribunal Constitucional señaló que:

[...] Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que solicita de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia.” (subrayado nuestro)

En esa línea, dicho colegiado en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03550-2016-PHD/TC determinó que:

”9. Pretender que, en el presente caso, el recurrente especifique datos más precisos que los que ha planteado en su solicitud de acceso a información pública deviene en desproporcionado, dado que como ciudadano no tiene por qué saber mayores datos sobre el particular. En ese sentido, la solicitud de aclaración deviene en innecesaria, puesto que entre la entidad emplazada y el recurrente existe una relación de asimetría informativa. En efecto, es la emplazada la que conoce qué datos adicionales, distintos a los indicados por el recurrente podrían adicionalmente servir para brindar la información. Sin embargo, los datos indicados por el recurrente en su solicitud bastan como para que la entidad emplazada le proporcione lo requerido.” (subrayado nuestro)

Teniendo en cuenta ello, esta instancia considera que en el caso analizado, exigir al recurrente que precise el número de cada oficio requerido o indique en qué lugar se encuentre o señale sobre qué trata, resulta desproporcionado ya que él no tiene necesariamente que contar con dicha información por lo que se estaría vulnerando su derecho de acceso a la información pública.

Además, de la revisión de la solicitud presentada por el recurrente, se advierte que el pedido es preciso y concreto de acuerdo a los considerandos expuestos debido a que se identifica qué tipo de documentos quiere, qué entidad los emitió y en qué periodo de tiempo fueron elaborados, siendo estos elementos suficientes para que la entidad realice las labores de búsqueda en sus archivos.

Ahora bien, la entidad también denegó la solicitud del recurrente señalando que la divulgación de los oficios requeridos afecta la intimidad de sus funcionarios y los administrados conforme a la Ley de Transparencia.

Al respecto, el antes mencionado numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia señala que no se podrá acceder a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Asimismo, el numeral 4 del artículo 2° de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, define a los datos personales como “Toda información sobre

una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados” y agrega el numeral 4 del artículo 2° de su Reglamento⁴, que los datos personales se refieren a “aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados.”

Teniendo en cuenta ello, se concluye que únicamente se podrá restringir aquella información sobre las personas naturales que las identifica o las hace identificables cuya divulgación afecta su intimidad personal o familiar, debiendo evaluarse en cada caso en concreto.

Sobre el particular, siendo la publicidad de la información en poder del Estado la regla general, la excepción referida debe ser debidamente fundamentada por la entidad, ya que es el Estado el que tiene la carga de la prueba para denegar la entrega de la información que obra en su poder.

Sobre este tema cabe mencionar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Gomes Lund y otros (Guerrilla do Araguaia) Vs. Brasil”, en el que estableció que el principio de máxima divulgación (publicidad) exige que toda información se presuma pública y que el Estado tenga la carga de probar en toda denegatoria de información cuáles son las razones que impiden su divulgación. En efecto, la Corte sostuvo:

“230. Asimismo, para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de este derecho [de acceso a la información] es necesario que la legislación y la gestión estatales se rijan por los principios de buena fe y de máxima divulgación, de modo que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. Igualmente, toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información.”⁵ (sic) (subrayado nuestro)

De lo expuesto, podemos concluir que solo se podrá negar el acceso a la información pública si se sustenta en base a las excepciones expresamente contenidas en la Ley de Transparencia y se ha acreditado una afectación en base a razones de hecho, de lo contrario, se mantendrá la presunción de máxima publicidad y se deberá entregar la información requerida.

Además, conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

“[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es

⁴ Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, Párrafo 230. Revisar también: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”. 2010.

siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad." (subrayado nuestro)

Asimismo, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que "[...] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado." (subrayado nuestro)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que la entrega de la información afecta o afectará un derecho fundamental o bien jurídico protegido.

En el caso materia de análisis, dado que la entidad no ha detallado cuál es el contenido de los oficios solicitados, esta instancia considera que en caso exista información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, la entidad procederá a tachar o separar dicha información del documento y brindar una justificación adecuada al recurrente conforme a los fundamentos antes expuestos.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con el artículo 30° 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.

De conformidad con lo dispuesto 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE** contra la Carta N° 783-2019-OSGyAC/MPT de fecha 8 de mayo de 2019; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** la entrega de la información solicitada, conforme a la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** que, en un plazo máximo de cinco (5) 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° 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 **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** de

conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18° de la norma señalada en el artículo precedente.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

