



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000081-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02631-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 12 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02631-2021-JUS/TTAIP de fecha 7 de diciembre de 2021, interpuesto por **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**¹ contra la respuesta brindada mediante la Carta N° 306-2021-SGTDAC-SG/MDMM notificada el 1 de diciembre de 2021, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**², atendió la solicitud de acceso a la información pública, de fecha 25 de noviembre de 2021, la cual generó el Expediente N° 5296-2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de noviembre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione "(...) copia fedateada de lo siguiente:

- 1) Todos los actuados contenidos en el expediente N° 7271-2018.
- 2) Todos los actuados contenidos en el expediente N° 2518-2017".

A través de la Carta N° 306-2021-SGTDAC-SG/MDMM notificada el 1 de diciembre de 2021, la entidad comunica al recurrente que "(...) a fin de dar respuesta a vuestra solicitud por acceso a la información pública, le informo que la Sub Gerencia de Planeamiento Urbano, Obras Privadas y catastro ha remitido el Memorando N° 652-2021-SGPUOPC-MDMM de fecha 26 de noviembre de 2021, informando que lo requerido por vuestra persona se ha ubicado. Sin embargo, se pone a conocimiento que lo requerido se tiene solo en documentos físicos y no contamos con la logística necesaria para la digitalización de los mismos, Por lo que, los expedientes antes mencionados están disponibles para su visualización en el local de la Biblioteca Municipal los días martes y jueves de 9:00 am a 11:00".

El 2 de diciembre de 2021, el recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación³ materia de análisis, alegando lo siguiente:

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Recurso impugnatorio elevado por la entidad a esta instancia el 7 de diciembre de 2021 con Oficio N° 033-2021-SGTDAC-SG/MDMM.

“(...)

- 3) *El señor MIGUEL ANGEL NEYRA MONTOYA, FUNCIONARIO RESPONSABLE DE BRINDAR INFORMACIÓN CONFORME LO DISPUESTO EN EL TUO D ELA LEY N° 27806 y la Sub Gerente de Planeamiento Urbano, Obras Privadas y Catastro de la Municipalidad de Magdalena del Mar, indican como sustento a la denegatoria de entrega de la documentación, en que no cuentan con la logística para la digitalización de los expedientes, siendo que, claramente los presuntos problemas logísticos señalados, debieron haberlo sustentado dentro de los dos días siguientes de la presentación de mi solicitud, en caso que la misma haya contenido el pedido de entrega virtual; sin embargo, mi requerimiento es claro y preciso: COPIA FEDATEADA por lo que resulta incomprensible el argumento señalado por la entidad.*
- 4) *Es preciso resaltar que la entidad, pretende aplicar la lectura del expediente o acceso al expediente contemplada en la Ley N° 27444 derecho irrestricto de aquellos administrados que forman parte de un expediente en particular, siendo que en el presente caso, el suscrito no forma parte en ninguno de los expedientes solicitados en copia fedateada y en consecuencia, el señor Neyra Montoya debe ceñirse a lo previsto en el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, teniendo en cuenta que la “lectura” de la documentación solicitada no es equiparable de modo alguno a la entrega de la misma en la forma de fedateada”.*

Mediante la Resolución N° 002684-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

En ese sentido, la entidad presentó a esta instancia un Escrito el 5 de enero de 2021, mediante el cual remitió los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, elevó sus descargos, señalando los argumentos que a continuación señalamos:

“(...)

PRIMERO.- Con fecha 25.11.2021 a través del D/S 5296-2021, el ciudadano FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE, solicitó a la Municipalidad de Magdalena del Mar, en virtud de lo previsto en el Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se le remita EN COPIA FEDATEADA lo siguiente:

- 1) *Todos los actuados contenidos en el expediente N° 7271-2018.*
- 2) *Todos los actuados contenidos en el expediente N° 2518-2017.*

SEGUNDO.- Frente a dicho pedido, la entidad a través de la Carta N° 306-2021-SGTDAC-SG/MDMM de fecha 30.11.2021 (recibida con fecha 01.12.2021), informó al ciudadano FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE que los expedientes requeridos han sido ubicados; sin embargo, por no contar con la logística necesaria para la digitalización (reproducción) de los mismos, pone a disposición del recurrente los 02 expedientes solicitados, a fin de visualizarlos tomarle las fotos respectivas de su interés, dentro del horario de oficina.

⁴ Resolución de fecha 23 de diciembre de 2021, la cual fue notificada a la mesa de Partes Virtual de la entidad: tramitedoc@municipalidadmagdalena.gob.pe, el 28 de diciembre de 2021 a las 14:34 horas, con confirmación de recepción automática en la misma fecha a horas 14:35, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

TERCERO.- Pese a que la entidad cumplió con poner a disposición del administrado la información requerida, el recurrente presentó recurso de apelación el día 1.12.2021, es decir, antes de los 10 días que la ley establece para la atención de los pedidos de transparencia, donde señaló de manera inexacta que la entidad se resiste a entregar la información solicitada, cuando en todo momento la entidad le ha brindado el ACCESO A LA INFORMACIÓN REQUERIDA.

CUARTO.- En ese sentido, el hecho de que nuestra entidad haya informado al recurrente la imposibilidad de digitalizar o reproducir la documentación requerida, no significa que mi representada haya denegado el pedido, sino que, por el contrario, la entidad pese a experimentar problemas logísticos que hacen imposible la reproducción de la información requerida, en todo momento ha dispuesto e informado claramente que la información requerida sea puesta a su disposición del administrado.

QUINTO.- Asimismo, el Informe N° 10-2021-SGPUOPC-MDMM, de fecha 05.01.2022 la Subgerencia de Planeamiento Urbano, Obras Privadas y Catastro especifica las dificultades por las cuales no se ha entregado el documento en físico; asimismo, la precisión de que la documentación se podría entregar en un plazo mínimo de 30 días por las dificultades que presenta la referida Sub Gerencia, no siendo posible la entrega en un plazo anterior.

SEXTO.- Por otro lado, lo que nos llama poderosamente la atención es que el recurrente ha presentado el recurso de apelación antes de los 10 días que tiene toda entidad pública para atender los pedidos de información, situación que no ha sido advertida por su respetable colegiado ni fundamenta al momento de admitir la apelación, por lo que la Resolución N° 002684-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 23.12.2021 y notificada con fecha 28.12.2021 incurre en vicio insubsanable que acarrea su nulidad dado que ha transgredido la Constitución Política del Perú en lo relativo al principio y derecho de la función jurisdicción (art. 139.5) en la medida que no se ha motivado ni señalado las razones por la que se admite la apelación sin haberse respetado los plazos que establece la ley. Frente a ello, corresponde que su colegiado declare la nulidad de la Resolución N° 002684-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 23.12.2021 y se emita una nueva resolución declarando improcedente el recurso de apelación presentado por el administrado por haberse interpuesto antes del plazo que tiene la entidad para atender los pedidos de información pública.

En ese sentido, es preciso hacer mención al Informe N° 10-2021-SGPUOPC-MDMM, donde la Subgerencia de Planeamiento Urbano, Obras privadas y Catastro señala "(...) las siguientes dificultades que presenta este despacho para la atención de lo solicitado:

- La Subgerencia a mi cargo actualmente no cuenta con el personal suficiente para atender los diversos pedidos de transparencia y al mismo tiempo realizar las labores propias de la oficina, y ello, se puso en conocimiento mediante el Informe N° 521-2021-SGPUOPC-GDUO dirigido a la Gerencia de desarrollo Urbano y Obras, a fin que tomen las acciones pertinentes para la mejora de esta subgerencia.*
- En diciembre del 2021 se realizó la compra del Plotter para la atención de las solicitudes de copias de planos. Sin embargo, no contamos con insumos como tintas y papel en los tamaños A4, A3, A1 y A0, que son necesarios para el funcionamiento de dicho equipo. Por lo que dificulta dar atención oportuna.*
- Para efectos de las copias fedateadas, dichas personas encargadas solo laboran de forma inter diaria, por lo que también se requeriría más tiempo y dar atención de acuerdo a lo solicitado por el recurrente.*

- Asimismo, cabe indicar que por las actuales circunstancias de emergencia sanitaria que atraviesa el país en plena tercera ola de contagio del COVID-19, las labores de los servidores se han visto reducidas de manera sustancial, lo que genera que exista una elevada carga laboral afectando a la operatividad de este despacho.
- Otro punto importante está referido a que la información requerida es voluminosa puesto que abarca 538 folios entre documentos tamaño A-4 y planos A-3, A-1 y A-0, por lo que resulta materialmente posible procesar, fotocopiar y entregar toda la documentación en el plazo de 30 días.

Cabe precisar que, esta Subgerencia tiene asignados 123 procedimientos TUPA con plazos para cumplimiento y que no se cuenta con el personal suficiente, no obstante, se está disponiendo a la designación e un personal para los expedientes sobre ley de transparencia para la mejora continua y dar respuesta oportuna”.

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-JUS⁵, 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.

Por su parte, el artículo 10 del mismo 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.

Cabe anotar finalmente 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por la recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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”

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”.

Del mismo modo, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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)

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁶, 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 final 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).

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.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione *“(..). copia fedateada de lo siguiente:*

- 1) *Todos los actuados contenidos en el expediente N° 7271-2018.*
- 2) *Todos los actuados contenidos en el expediente N° 2518-2017”.*

Al respecto, la entidad comunicó al recurrente que la Subgerencia de Planeamiento Urbano, Obras Privadas y Catastro ha remitido el Memorando N° 652-2021-SGPUOPC-MDMM de fecha 26 de noviembre de 2021, informando que lo requerido por vuestra persona se ha ubicado. Sin embargo, se pone a conocimiento que lo requerido se tiene solo en documentos físicos y no contamos con la logística necesaria para la digitalización de los mismos, Por lo que, los expedientes antes mencionados están disponibles para su visualización en el local de la Biblioteca Municipal los días martes y jueves de 9:00 am a 11:00.

Ante ello, el recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, alegando los problemas logísticos señalados, debieron haberlo sustentado dentro de los dos días siguientes de la presentación de la solicitud; sin embargo, el requerimiento es copia fedateada por lo que resulta incomprensible el argumento señalado por la entidad; además, refiere que la “lectura” de la documentación solicitada no es equiparable de modo alguno a la entrega de la misma en la forma de fedateada.

En ese contexto, la entidad remitió los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, elevó sus descargos reiterando los argumentos antes descritos, añadiendo que el hecho de que nuestra entidad haya informado al recurrente la imposibilidad de digitalizar o reproducir la documentación requerida, no significa que se haya denegado el pedido, sino que,

⁶ En adelante, Ley N° 27972.

por el contrario, pese a experimentar problemas logísticos que hacen imposible la reproducción de la información requerida, en todo momento ha dispuesto e informado claramente que la información requerida sea puesta a su disposición del administrado.

Asimismo, en el Informe N° 10-2021-SGPUOPC-MDMM, la Subgerencia de Planeamiento Urbano, Obras privadas y Catastro especificó las dificultades por las cuales no se ha entregado el documento en físico como:

- *No se cuenta con el personal suficiente para atender los diversos pedidos de transparencia y al mismo tiempo realizar las labores propias de la oficina.*
- *No se cuenta con insumos como tintas y papel en los tamaños A4, A3, A1 y A0, que son necesarios para el funcionamiento del Plotter.*
- *Para efectos de las copias fedateadas, dichas personas encargadas solo laboran de forma inter diaria, por lo que también se requeriría más tiempo y dar atención de acuerdo a lo solicitado por el recurrente.*
- *las labores de los servidores se han visto reducidas de manera sustancial por le COVID-19, lo que genera que exista una elevada carga laboral afectando a la operatividad de este despacho.*
- *La información requerida es voluminosa puesto que abarca 538 folios entre documentos tamaño A-4 y planos A-3, A-1 y A-0, por lo que resulta materialmente posible procesar, fotocopiar y entregar toda la documentación en el plazo de 30 días.*

Además, precisó que la documentación se podría entregar en un plazo mínimo de 30 días por las dificultades que presenta la referida subgerencia, no siendo posible la entrega en un plazo anterior.

De otro lado, la entidad refiere que el recurso de apelación materia de análisis se ha presentado antes de los diez (10) días que tiene toda entidad pública para atender los pedidos de información, situación que no ha sido advertida por este colegiado ni fundamenta al momento de admitir la apelación, por lo que se ha incurrido en un vicio insubsanable que acarrea su nulidad, por lo que deberá declararse improcedente el recurso de apelación presentado por el administrado.

De lo expuesto, se advierte que la entidad en un primer momento comunica al recurrente a través de la Carta N° 306-2021-SGTDAC-SG/MDMM, se encuentra en posesión de la información; sin embargo, que la misma no puede ser entregada al no contar con la logística para digitalizar la misma, pese a ello se puso a disposición de este la visualización de lo requerido en el local de la Biblioteca Municipal.

Sin embargo, posterior a ello, en sus descargos la entidad señala reitera los argumentos descritos y amplía los mismos, informado solo a este colegiado la imposibilidad de digitalizar o reproducir la documentación requerida, a través del Informe N° 10-2021-SGPUOPC-MDMM, emitido por la Subgerencia de Planeamiento Urbano, Obras privadas y Catastro, donde se señalaron dichas dificultades, hecho que impediría entregar la información en un plazo no menor de 30 días.

Al respecto, cabe señalar que el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, prevé que “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, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información”. (Subrayado agregado)

En la misma línea, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, ha precisado que:

“(…)

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 (...)”.
(Subrayado agregado)

En ese sentido, se verifica que la entidad alegó que la falta de capacidad logística, de recursos humanos y el volumen de la información requerida, lo cual, imposibilita atender la solicitud de acceso a la información pública en el plazo estipulado en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

Ahora bien, en cuanto a ello se advierte de autos que la entidad a través de la Carta N° 306-2021-SGTDAC-SG/MDMM notificada el 1 de diciembre de 2021, lo cual fue reiterado en el documento de descargos, comunicó dicha imposibilidad, considerando, en primer término, solo la falta de logística necesaria para la digitalización de lo requerido.

Siendo esto así, la entidad estuvo en la posibilidad de sustentar frente al recurrente la prórroga del plazo de atención conforme a la normativa antes expuesta; asimismo, debemos mencionar que uno de los requisitos necesarios para la aplicación de dicho procedimiento es haberse comunicado tal situación en el plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información, es decir, a la fecha, de notificación de la Carta N° 306-2021-SGTDAC-SG/MDMM para requerir la prórroga, esta había sido superado en exceso, debiendo desestimarse lo señalado por la entidad en dicho extremo.

Sumado a ello, la entidad a través de sus descargos pretende justificar con el Informe N° 10-2021-SGPUOPC-MDMM, presentado solo a esta instancia, las razones vinculadas con la falta de capacidad logística, de recursos humanos y el volumen de la información requerida, lo cual imposibilita atender la solicitud en el plazo estipulado en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia; sin

embargo, como ya lo hemos señalado en el párrafo precedente, no resulta amparable el argumento expuesto para efectos de prorrogar el plazo de entrega de la documentación solicitada, puesto que para ello la entidad no ha cumplido con acreditar los supuestos antes descritos, debiendo tenerse en cuenta que dichos argumentos debieron en su oportunidad ser comunicados al recurrente, de acuerdo al procedimiento establecido en los párrafos precedentes.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁷, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

De otro lado, debemos recordar lo estipulado en el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia el cual prevé “No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido”. (Subrayado agregado)

En esa línea, el literal f) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, señala que, en la solicitud de acceso a la información, los ciudadanos podrán considerar 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”. (Subrayado agregado).

A todo esto, se advierte de autos que el recurrente ha efectuado la indicación clara y precisa respecto de la información requerida, indicando que esta le sea proporcionada en copia fedateada; por tanto, la respuesta a la solicitud debe cumplir con las exigencias legales planteadas en los párrafos precedentes, esto es entregarla en la forma y modo requerido.

En ese contexto, y en atención a las características del requerimiento formulado por la recurrente, vale señalar lo descrito en el numeral 1 del artículo 138 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸, prevé que “Cada entidad designa fedatarios institucionales adscritos a sus unidades de recepción documental, en número proporcional a sus necesidades de atención, quienes, sin exclusión de sus labores ordinarias, brindan gratuitamente sus servicios a los administrados”. (Subrayado agregado)

Siendo ello así, se advierte que los fedatarios designados por las entidades de la administración pública brindan sus servicios de forma gratuita; por tanto, el requerimiento de copias fedateadas de la documentación solicitada no genera costo adicional al recurrente más que el de reproducción de la misma.

Ahora bien, en cuanto al requerimiento de declarar improcedente el recurso de apelación presentado por el administrado, por haber incurrido en un vicio insubsanable, por haberse presentado dicha impugnación antes de los diez (10) días que tiene toda entidad pública para atender los pedidos de información.

En cuanto a ello, es preciso recordar lo establecido en el último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, es cual prevé que “(…) Si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o

⁷ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

⁸ En adelante, Ley N° 27444.

no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla”.

En ese sentido, se advierte que el recurrente al tomar conocimiento de los argumentos contenidos en la Carta N° 306-2021-SGTDAC-SG/MDMM, consideró por no satisfecha la atención de su solicitud planteada en los términos indicados en la misma; por tanto, es desde ese momento que le interesado se encuentra habilitado para interponer el recurso de apelación materia de análisis, entendiéndose con ello la denegatoria de lo solicitado tal como se desprende del citado documento. Por ello, en atención a lo expuesto, no resulta amparable el requerimiento de declarar improcedente el recurso de apelación.

Sin perjuicio de lo anteriormente descrito, es preciso indicar que habiéndose determinado la publicidad de lo solicitado, es de advertir que dentro de la información solicitada por el recurrente puede existir información confidencial, por ello, es preciso tener en cuenta que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a 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. (...)” (Subrayado agregado).

Asimismo, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁹, 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 del Reglamento de la Ley N° 29733, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, 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.”*

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, 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 así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(...)”

6. *De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.*

⁹ En adelante, Ley N° 29733.

7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. *Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción". (subrayado agregado)*

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, 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 19¹⁰ de la Ley de Transparencia.

Finalmente, de conformidad con 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.

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 expuestos¹¹ 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;

¹⁰ "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".

¹¹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

SE RESUELVE:

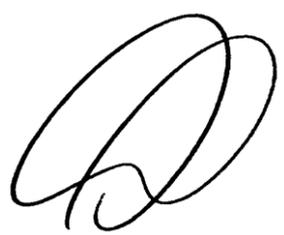
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** entregar la información pública requerida al recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa 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 la entrega de dicha información o la comunicación del cronograma de entrega de la documentación, dado el volumen de la información solicitada por **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE**.

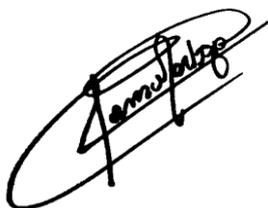
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **FRANCIS JAMES ALLISON OYAGUE** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb