Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002535-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02537-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MILEVA CARMEN CONTRERAS RATTO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE OXAPAMPA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 8 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02437-2022-JUS/TTAIP de fecha 11 de octubre de 2022, interpuesto por **MILEVA CARMEN CONTRERAS RATTO**[1], contra el OFICIO N° 127-2022-GSG-MPO de fecha 20 de junio de 2022, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE OXAPAMPA**[2], atendió su solicitud de acceso a la información presentada con fecha 14 de junio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de junio de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se le proporcione la siguiente información:

> *"(…)*
> *Copia del Expediente de todos los antecedentes de la Licencia de Construcción de Romero Ratto, Juliette Antonella – ubicado en el* [redacted] *– con SUMINISTRO N°* [redacted] *(energía de luz eléctrica)".*

A través del OFICIO N° 127-2022-GSG-MPO de fecha 20 de junio de 2022, la entidad comunicó a la recurrente en atención a su solicitud lo siguiente:

> *"(…)*
> *Que, de acuerdo a la Ley N° 27806, Artículo 15-B.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial. - El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de los siguiente:*
>
> > *La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del Artículo 2° de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.*

[1] En adelante, la recurrente.
[2] En adelante, la entidad.

Que, de acuerdo al artículo 15°-C.- regulación de las excepciones, los casos establecido en los artículos 15°, 15°-A y 15°-B, son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

La información contenida en las excepciones señaladas en los artículos 15°, 15°-A y 15°-B son accesibles para el Congreso de la República, el Poder Judicial, el Contralor General de la República y el Defensor del Pueblo.

Al respecto, se le comunica que no es posible atender por ley de Transparencia lo solicitado, por motivos de nos ser el titular ni contar con una carta poder"[3]*.*

El 6 de julio de 2022, la recurrente interpone ante la entidad el recurso de apelación[4] materia de análisis, alegando lo siguiente:

"(...)
2. *Sin embargo, la Municipalidad me comunica con Oficio N° 127-2022-GSG-MPO, que no es posible atender por la Ley de Transparencia lo solicitado, por motivos de no ser titular ni contar con carta poder, respuesta no otorgada conforme al literal b) del artículo 11 del D.S. 021-2019-JUS (...), la información no se me entrega, razón por la cual recurro en apelación al Tribunal.*

(...)
4. *Por último, indicar que le pedido realizado no constituye información clasificada, información reservada ni información confidencial, razón por la cual debió serme entregada en el plazo de ley, situación que debe corregir el Tribunal".*

Mediante la Resolución N° 002360-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[5] 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.

Con Oficio N° 890-2022-MPO presentado a esta instancia el 4 de noviembre de 2022, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud.

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

---

[3] Cabe precisar que el numeral 2 del artículo 15°-B y artículo 15°-C en la actualidad se encuentran contenidos en el numeral 2 del artículo 17 y artículo 18 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, respectivamente.

[4] Recurso impugnatorio elevado a esta instancia con fecha 11 de octubre de 2022, mediante el OFICIO N° 797-2022-MPO.

[5] Resolución de fecha 21 de octubre de 2022, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: documentario@munioxapampa.com y mpo@munioxapampa.com, 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 Nº 27444.

N° 021-2019-JUS[6], 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 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. Asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[8], 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 de discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida es de carácter pública; así como la condición del recurrente para proporcionar lo solicitado.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

"(...)

5. *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"*

[6] En adelante, Ley de Transparencia.

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".

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 la recurrente solicitó a la entidad se le proporcione la siguiente información:

> *"(…)*
> *Copia del Expediente de todos los antecedentes de la Licencia de Construcción de Romero Ratto, Juliette Antonella – ubicado en el* [redacted] *– con SUMINISTRO N°* [redacted] *(energía de luz eléctrica)".*

Al respecto, la entidad mediante el Oficio N° 127-2022-GSG-MPO comunicó a la recurrente que de conformidad con el numeral 2 del artículo 17 y artículo 18 de la Ley de Transparencia, relacionado con la limitación del derecho de acceso a la información pública, es imposible atender lo solicitado ya que la recurrente no es titular ni mucho menos cuenta con carta poder para entregar lo peticionado.

Ante ello, la recurrente interpuso el recurso de apelación, señalando que no se le entregó lo solicitado a pesar que la misma no tiene naturaleza, secreta, reservada o confidencial.

En esa línea, la entidad con Oficio N° 890-2022-MPO remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud.

- **Respecto al argumento vinculado a que la recurrente no es titular y no cuenta con carta poder:**

  Sobre el particular, es preciso indicar que, con relación a lo señalado por la entidad en el documento de respuesta, vale hacer mención lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Transparencia, el cual indica que *"Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la*

Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho". (subrayado agregado)

Asimismo, el primer párrafo del artículo 13 de la norma en mención establece que *"La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante".* (subrayado agregado)

Por tanto, el hecho de que la recurrente no sea parte procedimental o no tenga carta poder respecto del expediente solicitado, no es impedimento para que esta pueda presentar y/o ejercer su derecho de acceso a la información pública frente a la Municipalidad Provincial de Oxapampa o demás entidades del Estado ni mucho menos ser denegada, teniendo en cuenta que la información solicitada deberá ser evaluada por la entidad antes de ser entregada, considerando para ello su naturaleza pública, así como de las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

En esa línea, es oportuno señalar que esta instancia evalúa las solicitudes de acceso a la información pública sin tener en consideración las condiciones o intereses particulares de los recurrentes, sino en función de la naturaleza pública o confidencial de la información, no requiriéndose expresión de causa para efectuar cualquier pedido de documentación a la administración pública.

En cuanto a ello, es importante resaltar que lo alegado por la entidad para denegar la información solicitada, esto es la no condición de parte del recurrente o el no posee una carta poder, no es un argumento válido para denegar la información requerida; más aún, si se tiene en cuenta lo antes expuesto, respecto de que los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia siendo estos los únicos supuestos a través de los cuales se puede limitar el derecho de acceso a la información pública del recurrente; razón por la cual dicho argumento debe ser desestimado.

- **Con relación a la excepción alegada por la entidad**

  Sobre el particular, es preciso mencionar que cuando la Ley de Transparencia establece excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, éstas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

  En esa línea, cabe hacer mención lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

  "(…)
  4. *La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía*

sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional". (subrayado agregado)

En ese sentido, es importante indicar que con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley, concordante con el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma, el cual señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

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:

"(…)

13. 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)

Al respecto, corresponde que las entidades de la Administración Pública motiven en los hechos y en el derecho las razones por las que dicha información debe ser considerada secreta, reservada o confidencial, conforme lo exige la jurisprudencia antes citada, no bastando únicamente con la mera invocación del articulado correspondiente a las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Asimismo, la entidad ha denegado lo solicitado por la recurrente indicando que lo solicitado está contenido en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, para efectos de realizar un análisis respecto al dispositivo legal invocado por la entidad para denegar la solicitud del recurrente, se debe precisar el contenido del numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

"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:

(…)

3. *La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente (...)".*

En esa línea, la entidad no ha sustentado los supuestos precedentemente mencionados que sustentan la excepción invocada, señalando de manera ilustrativa, los argumentos de hecho y de derecho para acreditar que lo solicitado es información que se encuentra protegida por el secreto bancario o el secreto tributario o el secreto comercial o el secreto industrial o el secreto tecnológico o el secreto bursátil, teniendo en cuenta que de manera genérica ha precisado la referida excepción; teniendo en cuenta que la carga de la prueba le corresponde a esta última, quien no ha desvirtuado la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que se encuentra en poder del Estado.

Ahora bien, respecto a la información solicitada, la entidad no ha negado encontrarse en posesión de lo requerido; en ese sentido, es oportuno señalar que conforme lo dispone el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, 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 o cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; es decir, incluye la información generada por la entidad, la que se encuentra en su posesión e incluso la que se encuentra bajo su control.

Adicionalmente a ello, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En esa línea, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 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 de esa forma 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.*
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 peticionado, 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 19[7] de la Ley de Transparencia.

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 requerida, 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, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

---

[7] *"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".

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **MILEVA CARMEN CONTRERAS RATTO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE OXAPAMPA** que entregue la información pública solicitada por la 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 PROVINCIAL DE OXAPAMPA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite 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 **MILEVA CARMEN CONTRERAS RATTO** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE OXAPAMPA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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