



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **RESOLUCIÓN N° 000140-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA**

Expediente : 03238-2022-JUS/TTAIP  
Recurrente : **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS**  
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de enero de 2023

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 03238-2022-JUS/TTAIP de fecha 23 de diciembre de 2022, interpuesto por **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES**, contra la respuesta contenida en la Carta N° 96-2022-RR.HH/MDO de fecha 15 de diciembre del 2022, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 12 de diciembre de 2022.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 12 de diciembre de 2022, el recurrente solicitó a la entidad se le remita por correo electrónico la siguiente información:

*“Que de acuerdo al Manual de Perfil de Puestos –MOF – Área de Recursos Humanos 9) Organizar y ejecutar semestralmente evaluaciones de desempeño laboral, que permitan a la administración, la ejecución de medidas correctivas y de estímulo.*

*Solicito a Usted con todo respeto, alcanzar documento que acredite que se cumplió con el numeral 9) del Manual de Perfil de Puestos, las evaluaciones de desempeño laboral, que permitan a la administración, la ejecución de medidas correctivas y de estímulo, del personal de la Municipalidad Distrital de Olmos, de los años 2018-2019-2020-2021-2022.”*

Mediante la Carta N° 96-2022-RR.HH/MDO, de fecha 15 de diciembre del 2022, la Jefa de Área de Recursos Humanos de la entidad atendió el aludido requerimiento informando que: *“(…) En ese sentido, se procedió a la búsqueda en el acervo documentario no encontrando documento alguno que evalué lo dispuesto en el Manual del Perfil del Puesto correspondiente a las funciones de Recursos Humanos”.*

Con fecha 23 de diciembre de 2022, el recurrente presentó ante esta instancia su recurso de apelación en contra de la carta de respuesta, alegando que su solicitud *“(…) no está incluida en los artículos 15 a 17 de esta Ley. En este caso la Municipalidad Distrital de Olmos si está en la obligación de tener esta información, ya que esta descrito expresamente en el Manual de Perfil de Puestos numeral 9).”*

Mediante la Resolución N° 003372-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA<sup>1</sup>, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos; sin que a la fecha de la emisión de la presente resolución haya presentado documentación alguna.

## 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 aquella información que afecte 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° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS<sup>2</sup>, 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 demandan las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, 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 advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud del recurrente fue atendida conforme a la Ley de Transparencia.

### 2.2 Evaluación

En principio, 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:

*“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*

---

<sup>1</sup> Resolución de fecha 29 de diciembre de 2022, notificada a través de la plataforma virtual de la entidad el día 5 de enero de 2023 a las 09:29 horas, generándose el Código de solicitud: wx1hww48o, conforme a 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.

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

*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.”*

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

*“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).*

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que: “*La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad*”

ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...).” (subrayado nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

En esa línea, el último párrafo 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).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan 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.

Dicho esto, de autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad se le remita por correo electrónico el documento que acredite el cumplimiento de la atribución del Área de Recursos Humanos contenida en el artículo 9 del Manual de Perfil de Puestos de la entidad–MOF–, consistente en organizar y ejecutar semestralmente evaluaciones de desempeño laboral, que permitan a la administración, la ejecución de medidas correctivas y de estímulo; todo ello por los años 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022.

Por su parte, mediante la Carta N° 96-2022-RR.HH/MDO, la Jefa del Área de Recursos Humanos de la entidad, no negó la naturaleza pública de la información requerida, por el contrario, señaló que: “(...) se procedió a la búsqueda en el acervo documentario no encontrando documento alguno que evalué los dispuesto en el (...)” aludido Manual.

Por tal motivo, el recurrente interpuso su recurso de apelación en contra de la carta de respuesta, alegando que su solicitud “(...) no está incluida en los artículos 15 a 17 de esta Ley. En este caso la Municipalidad Distrital de Olmos si está en la obligación de tener esta información, ya que esta descrito expresamente en el Manual de Perfil de Puestos numeral 9).”

Siendo ello así, corresponde analizar si la atención de la solicitud se ajusta al marco de lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Al respecto, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: “[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante”.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Además, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario

oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos<sup>3</sup>, *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante”* (subrayado agregado).

Teniendo en cuenta ello, se aprecia que, mediante la Carta N° 96-2022-RR.HH/MDO, de fecha 15 de diciembre del 2022, la Jefa de Área de Recursos Humanos de la entidad atendió el aludido requerimiento informando que: *“(…) En ese sentido, se procedió a la búsqueda en el acervo documentario no encontrando documento alguno que evalué los dispuesto en el Manual del Perfil del Puesto correspondiente a las funciones de Recursos Humanos”*.

Dicha respuesta, sin embargo a consideración de esta entidad no resulta precisa, toda vez que alude genéricamente a que “no se encontró” documento que evalúe lo dispuesto en el “Manual de Perfil de Puestos respecto a las funciones de Recursos Humanos”, esto es, no indica de manera clara si los documentos solicitados se emitieron o no, pues el hecho de no encontrarlos puede referirse también a que se extraviaron o destruyeron, en cuyo caso corresponde la búsqueda y reconstrucción de la información. Dicha respuesta tampoco indica explícitamente si se refiere a que no se encontró las evaluaciones de desempeño de personal, que es la información solicitada, pues solo alude a las funciones de Recursos Humanos señaladas en el Manual de Perfil de Puestos, las que son de diversa índole.

En atención a lo expuesto, corresponde que la entidad entregue la información pública solicitada, agotando la búsqueda y/o reconstrucción de la misma, en su caso; o en su defecto, informe al administrado de manera clara y precisa que no se han emitido las evaluaciones de desempeño solicitadas.

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 expuestos y en virtud de 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 interpuesto por **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES**, contra la respuesta contenida en la Carta N° 96-2022-RR.HH/MDO de fecha 15 de diciembre del 2022; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS** entregue la información pública solicitada, agotando la búsqueda y/o reconstrucción de la misma, en su caso; o en su defecto, informe al administrado de manera clara y precisa que no se han emitido las evaluaciones de desempeño solicitadas, conforme los argumentos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

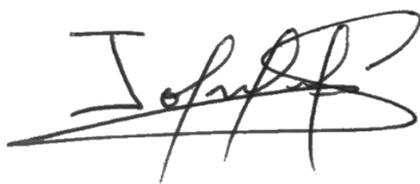
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LUIS ALBERTO GARCÍA BENITES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE OLMOS** de conformidad con lo 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](http://www.minjus.gob.pe)).



VANESSA LUYO CRUZADO  
Vocal Presidenta



JOHAN LEÓN FLORIÁN  
Vocal



VANESA VERA MIENTE  
Vocal

vp: fjlf/idcg