



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001491-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01651-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALEXANDRO IBARCENA OLIVERA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 9 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01651-2023-JUS/TTAIP de fecha 24 de mayo de 2023, interpuesto por **ALEXANDRO IBARCENA OLIVERA**¹, contra la CARTA N° 403-2023-AIP-OGAC/MDC de fecha 22 de mayo de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**², atendió su solicitud de acceso a la información presentada con fecha 8 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

Copia del Memorando N° 1155-2023-OGA/MDC, Memorándum N° 18-2023-GM/MDC, Informe N° 680-2023-ORRHH-OGA/MDC, Memorando N° 063-2023-OGGPP//MDC, Informe N° 434-2023-OA-OGA/MDC”.

A través de la CARTA N° 403-2023-AIP-OGAC/MDC de fecha 22 de mayo de 2023, la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

“(…)

Que, mediante Informe N° 976-2023-ORRHH-OGA, la Oficina de Recursos Humanos remite adjunto un (01) folio, con Proveído N° 816-2023-GM/MDC, la Gerencia Municipal remite adjunto un (01) folio, con Informe N° 1044-2023-OA-OGA/MDC, la Oficina de Abastecimiento remite adjunto (01) folio, con Memorando N° 195-2023-OGPP/MDC, la Oficina General de Planificación y Presupuesto señala que “la información solicitada se encuentra configurada en el supuesto de excepción regulada en el inciso 6 del artículo 17 del TUO de la LTAIP, de tal manera dicha información es clasificada confidencial. Por lo tanto,

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

no es información de acceso pública y por ello, vuestro despacho no se encuentra obligado a entregar.

Que, asimismo, se pone de conocimiento que se ha realizado los requerimientos de la información solicitada a la Oficina General de Administración mediante el Memorando N° 635-AIP-OGAC/MDC y el Memorando N° 678-AIP-OGAC/MDC, sin embargo hasta la fecha, no se tiene respuesta de dicha unidad orgánica para atender su pedido". (subrayado agregado)

Ante ello, el 24 de mayo de 2023, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando los siguientes argumentos:

"(...)

No obstante, siendo el 24/05/2023, se me entrego una Carta (Carta N°403-AIP-OGAC/MDC) indicando que el memorando de Administración, no tenía respuesta por parte de esa Oficina (del memorando N°1155-2023-OGA/MDC) y que el Memorando N°063-2023-OGPP/MDC era información confidencial. De acuerdo a la Carta N°403-AIP-OGAC/MDC, se indica que "La información solicitada desarrolla recomendaciones u opiniones producidas como parte de un proceso consultivo previo a la toma de decisión respecto de hechos que se encuentran siendo deliberados en procesos judiciales...."

Que, argumentando la excepción del inciso 6 del artículo 17 del TUO de la LTAIP, que indica "Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Que, no obstante se hace de su conocimiento se ha ganado en primera instancia y en segunda sala el juicio por reposición, encontrándose en Casación, de igual forma se ha denegado la solicitud de revocar la medida cautelar por parte de la municipalidad de Comas.

Al no admitirse prueba nueva en Casación la información no se encontraría en el supuesto de confidencial y menos como algo consultivo, si no como o ha venido haciendo con otros documentos, actos corruptos por parte del corporativo edil donde se evidenciaría claramente a corrupción de funcionarios, por retraso en pagos". (subrayado agregado)

Mediante la Resolución N° 001326-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ 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° 20-2023-AIP-OGAC/MDC, presentado en esta instancia el 2 de junio de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud materia de análisis.

³ Resolución de fecha 30 de mayo de 2023, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: mesadepartes@municomas.gob.pe, el 1 de junio de 2023 a las 16:22 horas, generándose el Expediente N° 28334-2023, 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.

En ese sentido, cabe señalar que de autos se advierte el Memorando N° 195-2023-OGPP/MDC, la Oficina General de Planificación y Presupuesto, del cual se desprende lo siguiente:

“(…)

Me dirijo a usted, con relación al asunto indicado, y en atención al [Memorándum N° 793-2023-MDC/PPM] y [Exp. N° 2023-01-0000023692], este Despacho pone en conocimiento lo señalado en el [Memorándum N° 793-2023-MDC/PPM], en el cual Procuraduría Pública Municipal señala que “... hay tres tipos de información que puede excluirse del conocimiento público, así tenemos: 1) información secreta, 2) información reservada y 3) información confidencial...” así mismo, para la solicitud del particular precisa que, “la información solicitada desarrolla recomendaciones u opiniones producidas como parte de un proceso consultivo previo a la toma de una decisión respecto de hechos que se encuentran siendo deliberados en procesos judiciales... Por tanto, ...se encuentra configurada en el supuesto de excepción regulado en el inciso 6 del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806, ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de tal manera dicha información es clasificada confidencial. En tanto, no es información de acceso público y por tal motivo, nuestra representada no se encuentra obligado a entregar la documentación al administrado””⁴. (subrayado agregado)

Del mismo se advierten de autos los Memorando N° 635 y 678-2023-AIP-OGAC/MDC, mediante lo cuales el Responsable de Entregar Información solicitó a la Oficina de Administración la remisión del Memorando N°1155-2023-OGA/MDC para la atención de la solicitud del recurrente, sin evidenciarse de autos respuesta alguna dichos requerimientos.

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 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

⁴ Cabe precisar que el argumento esbozado por la entidad para denegar la información solicitada se encuentra en el numeral 1 del artículo 17 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, más no en el numeral 6 del artículo y norma antes mencionados.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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-PCM⁸, 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 radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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”.*

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:

“(…)

8. (...) *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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *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)

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.

Sobre el particular, se advierte de autos que ante la presentación de su solicitud de acceso a la información pública, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, precisando que la entidad le denegó el Memorando N° 063-2023-OGPP/MDC al ser información confidencial y que en cuanto al Memorando N° 1155-2023-OGA/MDC la entidad indicó que no se obtuvo respuesta de la unidad orgánica; respecto de los cuales este colegiado emitirá pronunciamiento.

Siendo ello así, corresponde a este colegiado analizar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

- **Con relación a las excepciones contenidas en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia:**

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.

- **Con relación al requerimiento del Memorando N° 063-2023-OGPP/MDC:**

Sobre el particular, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico, entre otros, el Memorando N° 063-2023-OGPP/MDC, a lo que la entidad con Memorando N° 195-2023-OGPP/MDC, contenida en la CARTA N° 403-2023-AIP-OGAC/MDC, denegó lo solicitado indicando que la Oficina General de Planificación y Presupuesto señaló que la información solicitada se encuentra configurada en el supuesto de excepción regulado en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, indicando que lo solicitado desarrolla recomendaciones u opiniones producidas como parte de un proceso consultivo previo a la toma de una decisión respecto de hechos que se encuentran siendo deliberados en procesos judiciales.

En ese sentido, cabe precisar que si bien si bien la entidad a través de la Carta N° 403-2023-AIP-OGAC/MDC y Memorando N° 195-2023-OGPP/MDC indicó que la causal de excepción es la establecida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, cabe precisar que excepción invocada por la municipalidad es la referida a *“la información que contenga consejos, recomendaciones y opiniones en un proceso consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno”* la cual corresponde a la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la norma en mención, respecto del cual este colegiado pronunciamiento.

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 mencionado numeral 1 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:*

1. *La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.. (...).”*

En ese sentido, cabe precisar los elementos necesarios para que determinada información pueda encontrarse protegida por la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. Así, se establecen dos supuestos respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme se detalla a continuación:

1. El primer párrafo, regula la imposibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información pública cuando el requerimiento esté referido a información que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, ya sea de aquella información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones, salvo que dicha información sea pública.

2. El segundo párrafo, establece que, culminado el proceso deliberativo y consultivo, con la emisión de la decisión de gobierno, la excepción de confidencialidad cesa, siempre y cuando, la entidad de la Administración Pública haga referencia en forma expresa a los consejos, recomendaciones u opiniones.

Así, para que se configure la aludida causal no es suficiente pues aducir que la información solicitada se encuentra dentro de un proceso deliberativo en curso, sino que es necesario establecer si la información solicitada contiene consejos, recomendaciones u opiniones relativos a la adopción de la decisión, y que dicha decisión tenga la característica de una “decisión de gobierno”; así como que la documentación requerida no tenga carácter público. Siendo esto así, un aspecto trascendental es argumentar y acreditar que dicha decisión tiene la característica de una “decisión de gobierno”, pues en caso contrario, se podría llegar al extremo de que toda decisión de una entidad de la Administración Pública constituye una decisión de gobierno, es por ello, que conviene tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional sobre dicha materia.

En dicha línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2007-PHD/TC, lo siguiente:

“(…)

4. *La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información:*

“(…) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones” (cursiva añadido).

El concepto central de esta disposición es la de “decisión de gobierno”. Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno” (subrayado agregado).

En ese sentido, el primer párrafo del numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece la excepción del acceso a la documentación que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de la decisión de gobierno; sin embargo, la entidad no ha sustentado por qué la decisión a adoptarse constituye una decisión de gobierno y no una decisión que corresponde al mero ejercicio de las competencias legalmente atribuidas.

Sobre el particular, cabe destacar lo señalado en los Fundamentos 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00849-2010-PHD/TC, en el que el Tribunal Constitucional se refirió a las decisiones de gobierno y al ejercicio de las competencias regladas desarrolladas por las entidades, conforme el siguiente texto:

“(...)”

8. *En efecto, la información requerida por los demandantes (el texto del Reglamento interno de funcionamiento para la calificación de los expedientes precalificados por parte de la Comisión Ejecutiva reactivada por la Ley N.º 29059), no se encuentra comprendida en ninguno de tales supuestos, por cuanto se trata de una información que no es utilizada en el marco de una decisión de gobierno de la administración pública, ni es información que comprometa el secreto profesional que deben guardar los asesores jurídicos de las entidades públicas.*
9. *Por el contrario, se trata de información empleada por la administración para el ejercicio de una competencia reglada, por cuanto la Comisión Ejecutiva debe cumplir con evaluar los expedientes sometidos a su conocimiento teniendo en cuenta los parámetros establecidos tanto en la Ley N.º 27803 como en la Ley N.º 29059, en cuya Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final se señala justamente que los miembros de la Comisión Ejecutiva son responsables solidariamente por la no información, ocultamiento de información y/o transgresión del debido proceso en la calificación y evaluación de los expedientes. En consecuencia, en la medida que en el presente caso se ha vulnerado el derecho de acceso a la información pública, la demanda debe ser estimada”.* (Subrayado agregado)

En ese sentido, es preciso señalar que la entidad no ha cumplido con acreditar de qué manera la documentación materia de apelación, se encuentra vinculada a una “decisión de gobierno” y no únicamente al ejercicio de una competencia reglada de la entidad en ejercicio de sus competencias institucionales, en este caso, el ejercicio de la facultad normativa de la entidad.

En ese sentido, cabe destacar que, atendiendo a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, así como a la carga de la prueba que posee la entidad respecto al carácter confidencial de la información, se tiene que ésta no ha cumplido con fundamentar la aplicación de la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; así por ejemplo, la entidad no ha acreditado las razones por las que la decisión a adoptarse debe ser calificada como una decisión de gobierno.

Siendo esto así, atendiendo a lo antes expresado, corresponde desestimar el argumento de la entidad vinculado con la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda contar con información protegida por alguna otra excepción contemplada en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, 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 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 19⁶ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida⁷, esto es el Memorando N° 063-2023-OGPP/MDC, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

⁶ “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”.

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.

- **Con relación al requerimiento del Memorando N° 1155-2023-OGA/MDC:**

Al respecto, se observa que el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico, entre otros, el Memorando N° 1155-2023-OGA/MDC, a lo que la entidad con CARTA N° 403-2023-AIP-OGAC/MDC, señaló que a través los Memorandos N° 635 y 678-AIP-OGAC/MDC realizó los requerimientos de la información solicitada a la Oficina General de Administración; sin embargo, no se obtuvo respuesta de la unidad orgánica para atender el pedido.

Al respecto, se advierte de autos que ante la presentación de la solicitud de acceso a la información pública la entidad no emitió pronunciamiento alguno; en ese sentido, habiéndose cumplido el plazo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia para atender la solicitud del recurrente, se advierte de autos que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

En atención a la información requerida por el recurrente, cabe señalar que, 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.

En esa línea, cabe indicar que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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”; por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera: “(...) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”. (subrayado nuestro)

En ese contexto, al no haberse descartado el carácter público de la información requerida consistente en la obtención del Memorando N° 1155-2023-OGA/MDC; por tanto, resulta razonable señalar que la información requerida es de acceso público.

Del mismo modo, la entidad deberá tener en cuenta al momento de atender lo requerido, esto es el Memorando N° 1155-2023-OGA/MDC, lo señalado

en por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, donde se señala que si en un documento que contiene información de carácter público así como datos de carácter privado es posible su entrega tachando éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

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 consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida⁸, esto es el Memorando N° 1155-2023-OGA/MDC, 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, 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.

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 **ALEXANDRO IBARCENA OLIVERA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, esto es el Memorando N° 063-2023-OGPP/MDC y el

⁸ 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.

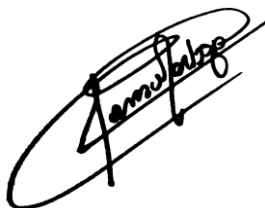
Memorando N° 1155-2023-OGA/MDC, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que, un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALEXANDRO IBARCENA OLIVERA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** 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).

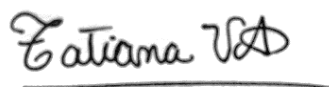


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal

vp: uzb



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal