



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002405-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02322-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **GUILLERMO JOSE PINTO CUADROS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 24 de agosto de 2023

VISTO: El Expediente de Apelación N° 02322-2023-JUS/TTAIP de fecha 11 de julio de 2023, interpuesto por **GUILLERMO JOSE PINTO CUADROS**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo, de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** con fecha 09 de junio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 09 de junio de 2023, el recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia se le remita la siguiente información:

“(…)

- *Copia simple del Expediente completo de la Resolución Gerencial N° 0787-2022-GGRH-MPT.*
- *Copia simple del Expediente completo de la Resolución Gerencial N° 0184-2019-GGRH-MPT.*
- *Copia simple del Expediente completo de la Resolución Gerencial N° 0844-2022-GGRH-MPT.*
- *Copia simple del Expediente completo de la Resolución Gerencial N° 0659-2022-GGRH-MPT”.*

Con fecha 11 de julio de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que la entidad a la fecha del presente documento no ha proporcionado la información solicitada.

Mediante Resolución N° 002193-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

¹ Resolución de fecha 08 de agosto de 2023, notificada a la entidad el 15 de agosto de 2023.

Con fecha 21 de agosto de 2023, la entidad remite el expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, asimismo formula de sus descargos.

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, 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-JUS², establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

Conforme al numeral 199.3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, de aplicación supletoria al presente procedimiento, el silencio administrativo negativo habilita al administrado a la interposición de los recursos administrativos pertinentes, precisando el numeral 199.5 del mismo artículo que el referido silencio no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación, por lo que el recurso de apelación presentado por el recurrente ante esta instancia cumple con el plazo de ley y las formalidades previstas por los artículos 124 y 221 del mismo cuerpo legal.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, si corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 de la información 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”.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece 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 in fine 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).

Con fecha 09 de junio de 2023, el recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia se le remita la siguiente información:

“(…)

- *Copia simple del Expediente completo de la Resolución Gerencial N° 0787-2022-GGRH-MPT.*
- *Copia simple del Expediente completo de la Resolución Gerencial N° 0184-2019-GGRH-MPT.*
- *Copia simple del Expediente completo de la Resolución Gerencial N° 0844-2022-GGRH-MPT.*
- *Copia simple del Expediente completo de la Resolución Gerencial N° 0659-2022-GGRH-MPT”.*

Con fecha 21 de agosto de 2023, a través del Oficio N° 220-2023-OGACyGD/MPT la entidad remite el expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, asimismo, señala lo siguiente:

“(…)

- **Memorando Nro 2425-2023-OGACyGD/MPT con Nro ID: 97336 de fecha 12/06/2023 dirigido a Oficina General Recursos Humanos:**

Del presente documento, no se obtuvo respuesta. Motivo por el cual, se realizó reitero de memorando Nro 2425-2023-OGACyGD/MPT.

- **Reitero de Memorando Nro 2578-2023-OGACyGD/MPT con Nro ID: 103950 de fecha 20/06/2023 dirigido a Oficina General Recursos Humanos:**

Desprendiéndose respuesta de la Unidad esta Oficina mediante Informe N°24-2023-MAMM-OGPPyMI/MPT indicando "El requerimiento de copias simples de las Resoluciones de Gerencia N° 787,844 y 659-2022-GGRH/MPT y lo R.G N°184-2019-GORH/MPT. En mi Acto de Entrega y Recepción de Cargo no se consigna las resoluciones del 001 al 200-2019 ni expedientes de los 2019 al 2022, se adjunta copia simple del acta de entrega y recepción de cargo".

Asimismo, se desprende respuesta de la Oficina General de Recursos Humanos mediante Memorandum N°827-2023-OGGRH/MPT indicando "Se adjunta al presente el Informe N°24-2023-MAMM-OGGRH/MPT en el cual se señala que se adjunta copia simple de resoluciones de Gerencia N° 787,844 y 659-2022-GGRH/MPT, señala también que en su Acta de entrega y recepción de cargo no consigna las resoluciones del 001 al 200-2019 ni expedientes del año 2019 al 2022 para lo cual se adjunta copia simple del acta de entrega y recepción de cargo, con dicha información se responde a lo solicitado.

- **Notificación mediante Correo Electrónico:**

Indicándose que mediante el presente se remite respuesta a la información solicitada respecto la solicitud de fecha 09 de junio del 2023.

Ahora bien, es preciso indicar que, de acuerdo con el TULO de la Ley de Transparencia, solo hay tres tipos de información que puede excluirse del conocimiento público. Así tenemos: 1)

Información secreta 2) **Información reservada** 3) **Información confidencial**; ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 3°, 15°, 16°, 17° y 18° del TUO³.

Ello se debe a que las entidades por regla general deben brindar la información solicitada por los ciudadanos, con excepción de los supuestos establecidos en la ley; **dichos supuestos deben estar acreditados y sustentados por la entidad en cada caso en concreto y siempre dentro del cauce de una previsión legal** (Ley o Decreto Legislativo).

En el caso de autos la entidad no ha acreditado ni detallado el carácter de información confidencial/secreta/reservada bajo las excepciones del TUO de la Ley de Transparencia; por tal razón, la entidad está en la obligación de entregar la información al solicitante.

Ahora bien, la entidad en sus descargos hace referencia a que en el Acta de entrega y recepción de cargo no consignó las resoluciones del 001 al 200-2019 ni expedientes del año 2019 al 2022, haciendo ver que la anterior gestión no entregó dicha información; asimismo, en el expediente administrativo remitido a esta instancia se puede apreciar copia de la Resolución Gerencial N° 0787-2022-GGRH-MPT, la Resolución Gerencial N° 0844-2022-GGRH-MPT y la Resolución Gerencial N° 0659-2022-GGRH-MPT.

Al respecto, el Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM dispone que:

“Artículo 27.- Obligación de búsqueda de información extraviada y de comunicación de resultados

Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.

En el caso de que no existan los cargos mencionados o no se hayan nombrado, designado o encargado a sus responsables, la obligación antes señalada corresponde al Secretario General de la Entidad o, en su defecto, a la máxima autoridad administrativa.

Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, 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.”

Ahora bien, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública a través de la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020, declaró como precedente vinculante lo siguiente:

“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que

³ Recuperado el 24 de agosto de 2023 de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/Manual-excepciones-al-acceso-info-publica-2016.pdf>

no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación 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”.

Asimismo, en los Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por la Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP de fecha 01 de marzo de 2021, se dispone que:

“9. Se considera que la entidad otorgó una respuesta clara, precisa y completa al solicitante, cuando deniega la entrega de la información solicitada alegando su inexistencia en su acervo documentario, siempre y cuando se señale lo siguiente:

- a) Si se requiere información que únicamente pudo haber sido generada por la entidad, deberá señalarse de manera clara y precisa si la entidad generó o no la documentación requerida.*
- b) Si se requiere información no generada por la entidad pero que la pudo haber obtenido, por lo que podría encontrarse en su posesión, deberá previamente corroborar con las unidades orgánicas correspondientes, para descartar su posesión, poniendo en conocimiento dicha respuesta de manera clara y precisa al solicitante.*
- c) Si se requiere información que ha sido extraviada, destruida, extraída, alterada o modificada indebidamente, la entidad deberá agotar las acciones para recuperar dicha documentación, informando dicha situación al solicitante de manera clara y precisa, así como poniendo en su conocimiento los avances o resultados del proceso de recuperación o la imposibilidad de entregarla por no poderse recuperar.*
- d) Si la entidad no posee la información, pero conoce la entidad que sí la posee, deberá proceder a encauzar dicha solicitud a ésta última en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, poniendo en conocimiento dicha circunstancia al solicitante. En ese contexto, se considerará acreditado dicho reencauce con el cargo de recepción por parte de la entidad poseedora de la información, así como su registro de ingreso, lo cual contribuye para facilitar al solicitante el seguimiento correspondiente”. (subrayado agregado)*

Sobre ello, a criterio de este colegiado se debe señalar que no basta con indicar que la entidad no cuenta con la información, sino dicha circunstancia debe ser acreditada por la entidad; ahora bien es importante mencionar que en estos casos la entidad debe realizar los actos administrativos conducentes para obtener dicha información⁴; y poder cumplir con la obligación de entregar la información solicitada.

Siendo esto así, se concluye que la información solicitada por el recurrente es de acceso público, por lo que corresponde entregar al administrado la información solicitada, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia (para ello la entidad debe realizar todos los actos conducentes para conseguir la información).

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que la información solicitada pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas 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

⁴ A modo de ejemplo, la entidad puede reconstruir el expediente o documento administrativo siguiendo las reglas de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

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 19⁵ 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 requerida⁶, tachando,

⁵ “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”.

⁶ 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.

de ser el caso, la información confidencial, 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.

De conformidad con lo dispuesto⁷ 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:

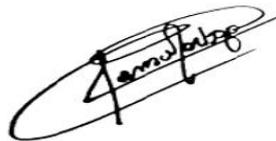
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el **GUILLERMO JOSE PINTO CUADROS**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** entregue la información solicitada por el recurrente conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **GUILLERMO JOSE PINTO CUADROS**.

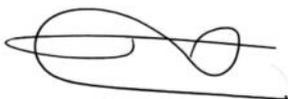
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GUILLERMO JOSE PINTO CUADROS** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

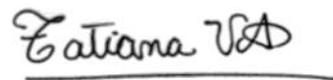
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:lav

⁷ 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.