



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002715-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02297-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **NICOLAS CALATAYUD ZULOAGA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02297-2023-JUS/TTAIP de fecha 10 de julio de 2023, interpuesto por **NICOLAS CALATAYUD ZULOAGA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO** con fecha 30 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de mayo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad la remisión a su correo electrónico de la siguiente información:

- “1. Solicito me puedan informar si tienen convenio vigente con COFOPRI para titular Asociación de Vivienda.*
- 2. Solicito relación de Asociaciones de Vivienda que serían tituladas en 2023.*
- 3. Solicito copia de todos los escritos presentados por la Asoc. “La Estrella del Cural” ante la Municipalidad de Cerro Colorado”.*

Con fecha 10 de julio de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegado su pedido de información en aplicación al silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución N° 002499-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriéndose a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 100-2023-SG-MDCC ingresado a esta instancia el 25 de julio de 2023, la entidad manifestó:

- “1. El trámite N° 230530M299 a nombre del Sr. Calatayud Zuloaga Nicolas Gianmarco ingresó por mesa de partes virtual con fecha 30 de mayo de 2023.*

¹ Notificada a la entidad el 19 de julio de 2023.

2. Esta oficina con Requerimiento de Información N° 392-2023-AIP-SG-MDCC solicita a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Catastro remitir lo solicitado por el administrado.

3. Con fecha 09 de junio de 2023 la Sub Gerencia de Planeamiento y Habilitaciones Urbanas remite a esta Oficina la Hoja de Coordinación N° 161-2023-SGPHU-GDUC-MDCC adjuntando el Informe Técnico N° 810-2023-EPHU-KDV-SGPHU-GDUC-MDCC sobre lo solicitado por el administrado.

4. Al respecto, al no podemos contactar telefónicamente con el administrado, se procedió a notificar la Carta 247-2023-AIP-SG-MDCC en el domicilio del administrado, dejando un preaviso, el día 26 de junio de 2023 donde se indica que se regresara el día 27 aproximadamente a las 14 horas. Finalmente se notifico bajo puerta en la dirección Jirón Libertad N° 1016, Distrito de Cerro Colorado con fecha 27 de junio de 2023” (Sic).

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.

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-JUS², 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En dicha línea, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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 en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad brindó atención a la solicitud del recurrente conforme a ley.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del principio de publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

En ese contexto, 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

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

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).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya 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.

De autos se aprecia, que el recurrente solicitó a la entidad: **1.** Solicito me puedan informar si tienen convenio vigente con COFOPRI para titular Asociación de Vivienda, **2.** Solicito relación de Asociaciones de Vivienda que serían tituladas en 2023, **3.** Solicito copia de todos los escritos presentados por la Asoc. “La Estrella del Cural” ante la Municipalidad de Cerro Colorado; y la entidad no brindó atención en el plazo de ley.

Ante ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación y la entidad a través de sus descargos manifestó haber atendido la solicitud del recurrente con la Carta 247-2023-AIP-SG-MDCC adjuntando el Informe Técnico N° 810-2023-EPHU-KDV-SGPHU-GDUC-MDCC emitido por la Sub Gerencia de Planeamiento y Habilitaciones Urbanas, dicha carta fue notificada al domicilio del recurrente bajo puerta.

Al respecto de la lectura del Informe Técnico N° 810-2023-EPHU-KDV-SGPHU-GDUC-MDCC emitido por el Especialista en Planeamiento y Habilitaciones Urbanas, se señala:

“(..)

- *Algun convenio vigente con COFOPRI para la titulación de asociaciones: Que de la solicitud realizada por el administrado **se informa que este despacho no cuenta** con información sobre lo solicitado, se sugiere trasladar la consulta al área encargada de evaluar los posibles convenios con la MDCC.*
- *Relación de Asociaciones de Vivienda que serán tituladas en el año 2023: **Este despacho no cuenta con la información solicitada**, se sugiere realizar la consulta al área encargada o de lo contrario trasladar la consulta a la entidad encargada del proceso de titulación.*
- *Copia de todos los escritos presentados por la Asociación “La estrella del Cural” De acuerdo a lo solicitado por el administrado **en este despacho no obra documentación presentada** por la Asociación “La Estrella del Cural”. De acuerdo al pedido se entiende que se refiere a todos los documentos presentados por algún representante de la Asociación, en ese sentido no se encontró documentación, tan solo existen documentos remitidos por otras entidades en referencia a dicha asociaciones Se sugiere que para próximos pedidos se precise la información a solicitar y que no sea un pedido general ya que eso puede generar que se hagan búsquedas en el acervo documentario con fechas que datan de años anteriores” (resaltado subrayado agrgado).*

Siendo ello así, este Tribunal procederá analizar si la atención brindada a la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, es conforme a ley.

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”.

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 Humanos⁴, “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).

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea.

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.

De este modo, se concluye que, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y no ubica lo requerido, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla al interior de las unidades orgánicas correspondientes al interior de la entidad, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información, conforme lo establece el antes citado artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

En el caso de autos, esta instancia aprecia, en primer lugar que la respuesta brindada por la entidad a través del Informe Técnico N° 810-2023-EPHU-KDV-SGPHU-GDUC-MDCC emitido por el especialista de la subgerencia de Planeamiento y Habilitaciones Urbana, manifestando que en la mencionada Subgerencia no se cuenta con la información solicitada; es decir, la entidad no descarta la posesión de la información por parte de la entidad en su conjunto, pues solo alude a que en la subgerencia de Planeamiento y Habilitaciones Urbana no se cuenta con la documentación solicitada, lo que no descarta que se encuentre en otras unidades orgánicas, es más sugiere se derive la solicitud a otras áreas pertinentes de la entidad, sin que se haya acreditado la búsqueda en las áreas respectivas.

Siendo esto así, no se advierte que la entidad haya efectuado los requerimientos a las demás posibles unidades poseedoras de la información, por lo que no ha

⁴ En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/2071-resolucion-precedentes-de-observancia-obligatoria>.

cumplido con agotar las acciones de búsqueda de la información previo requerimiento a las unidades orgánicas correspondientes, por lo que no se ha descartado fehacientemente la inexistencia de la información, en tal sentido, corresponde requerir a todas las posibles unidades poseedoras la información materia del requerimiento ciudadanos, conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación 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 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 19⁵ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación, y disponer que la entidad entregue la información pública requerida por el medio solicitado, agotando las acciones para su ubicación, debiendo proceder conforme al artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

Por los considerandos expuestos⁶ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; asimismo, en virtud al descanso físico de los Vocales de la Segunda Sala, Johan León Florián y Vanessa Luyo Cruzado intervienen los Vocales de la Primera Sala de esta instancia Ulises Zamora Barboza y Tatiana Azucena Valverde Alvarado⁷.

Asimismo, asume las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular Vanesa Vera Munte, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 000008-2023-JUS-TTAIP-PRESIDENCIA de fecha 26 de julio de 2023;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **NICOLAS CALATAYUD ZULOAGA**; en consecuencia, **ORDENAR** que a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO** entregue al recurrente la información requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO** 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 mediante 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 **NICOLAS CALATAYUD ZULOAGA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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 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.

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023.

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

VANESSA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:uzb