



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001850-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01767-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 11 de julio de 2023

VISTO: El Expediente de Apelación N° 01767-2023-JUS/TTAIP de fecha 31 de mayo de 2023, interpuesto por **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES** contra el correo electrónico de fecha 26 de mayo de 2023, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 12 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de mayo de 2023 el recurrente solicitó a la Municipalidad Distrital de San Miguel, le remita la siguiente información:

- *“EN VIRTUD A NUESTRO DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, SOLICITAMOS SE SIRVA REMITIR POR CORREO ELECTRÓNICO, EN FORMATO PDF, LA DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA QUE OBRE EN LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL, QUE ACREDITE LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS REALIZADAS POR SU REPRESENTADA, PARA PREVENIR EL CONTAGIO DE DENGUE EN NUESTRO DISTRITO”.*

A través de correo electrónico de fecha 26 de mayo de 2023, la Municipalidad Distrital de San Miguel dio respuesta a la solicitud de acceso a la información pública.

Con fecha 31 de mayo de 2023, el recurrente interpone recurso de apelación contra el correo electrónico de fecha 26 de mayo de 2023, señalando que: *“El 26 de mayo de 2023, a horas 11:34 am, desde el correo electrónico sgadmindocumentaria@munisanmiguel.gob.pe, la Unidad de Administración Documentaria y Archivo de la Municipalidad Distrital de San Miguel, me remitió un correo electrónico, mediante el cual adjuntó un archivo en formato PDF de 10 MB. Sin embargo, una vez que se intentó descargar el referido archivo, el mismo aparece como “dañado o corrupto”, MOTIVO POR EL CUAL NO SE PUEDE VISUALIZAR SU CONTENIDO, situación que acredita que EXISTE UN ÁNIMO DE NO BRINDAR LA INFORMACIÓN SOLICITADA, sino un ÁNIMO DE DILATAR INNECESARIAMENTE LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN”.*

Mediante Resolución N° 001664-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ con fecha 23 de junio, 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.

Con fecha 05 de julio de 2023, la entidad se apersona adjuntado el expediente administrativo y presenta 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.

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 entidad cumplió con dar respuesta a la solicitud de acceso a la información pública.

2.2 Evaluación

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

¹ Resolución de fecha 23 de junio de 2023, notificada a la entidad el 27 de junio de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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:

“(…) 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)*

Asimismo, 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)*

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).

Al respecto, con fecha 12 de mayo de 2023 el recurrente solicitó a la Municipalidad Distrital de San Miguel, le remita la siguiente información: "*EN VIRTUD A NUESTRO DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, SOLICITAMOS SE SIRVA REMITIR POR CORREO ELECTRÓNICO, EN FORMATO PDF, LA DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA QUE OBRE EN LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL, QUE ACREDITE LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS REALIZADAS POR SU REPRESENTADA, PARA PREVENIR EL CONTAGIO DE DENGUE EN NUESTRO DISTRITO*".

A través de correo electrónico de fecha 26 de mayo de 2023, la Municipalidad Distrital de San Miguel dio respuesta a la solicitud de acceso a la información pública señalando entre otras cosas que: "*Asimismo mediante Decreto Supremo N° 036-2021-SA, el ejecutivo amplió por noventa (90) días el Estado de Emergencia Nacional Sagitaria, debido al riesgo de un posible rebrote del contagio SARS COV 2. Con lo cual para nuestra institución ha sido y seguirá siendo el bien jurídico a tutelar: LA SALUD PUBLICA. Sin embargo y sin perjuicio de los señalado y cumpliendo estrictamente los protocolos y medidas preventivas de bioseguridad, la documentación se encuentra disponible en esta unidad, en copia simple, cuyo costo de reproducción asciende a S/. 0.10 céntimos de sol por cada hoja, siendo un total liquidado de: S/.3.00 soles*".

Posteriormente, con fecha 31 de mayo de 2023, el recurrente interpone recurso de apelación contra el correo electrónico de fecha 26 de mayo de 2023, indicado que:

"(...) El 26 de mayo de 2023, a horas 11:34 am, desde el correo electrónico sgadmindocumentaria@munisanmiguel.gob.pe, la Unidad de Administración Documentaria y Archivo de la Municipalidad Distrital de San Miguel, me remitió un correo electrónico, mediante el cual adjuntó un archivo en formato PDF de 10 MB.

*Sin embargo, una vez que se intentó descargar el referido archivo, el mismo aparece como "dañado o corrupto", **MOTIVO POR EL CUAL NO SE PUEDE VISUALIZAR SU CONTENIDO**, situación que acredita que **EXISTE UN ÁNIMO DE NO BRINDAR LA INFORMACIÓN SOLICITADA**, sino un **ÁNIMO DE DILATAR INNECESARIAMENTE LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN**.*

*En ese orden de ideas, **AFIRMO QUE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL, AL RESPONDER A MI SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA CON EL ENVÍO DE UN PDF DAÑADO O CORRUPTO, EN REALIDAD RECHAZA MI SOLICITUD, Y LO HACE DOLOSAMENTE***".

Con fecha 05 de julio de 2023, la entidad presenta sus descargos, refiriendo que:

"(...)

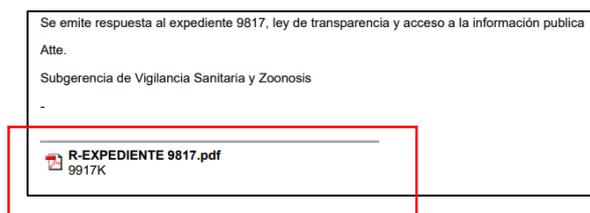
Dicho requerimiento fue atendido a través de la Unidad de Administración Documentaria y Archivo de la Municipalidad Distrital de San Miguel (en adelante UADA), tal y como consta en la captura de pantalla de fecha 26 de mayo de 2023, en la que dicha Unidad cumple con dar respuesta a la solicitud del administrado (...).

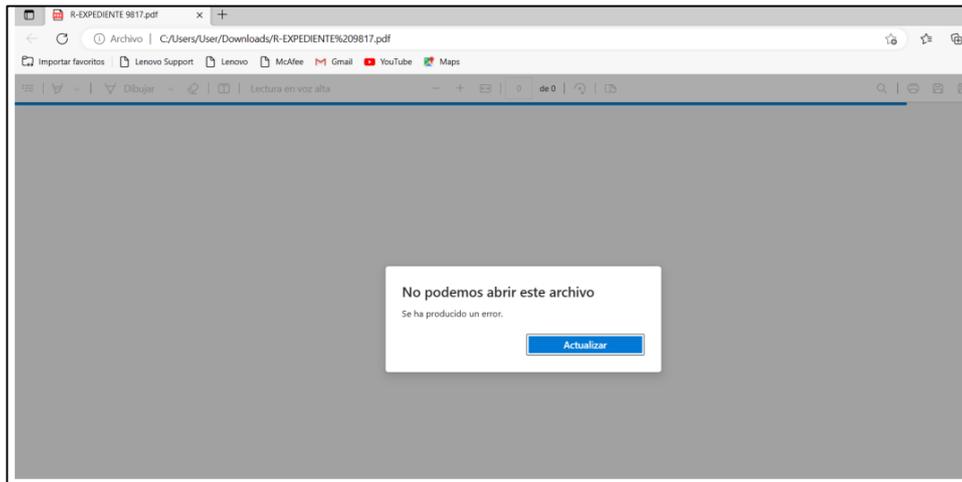
Asimismo, cabe resaltar que, mediante Informe N° 078-2023-SGVSZ-GS/MDSM de fecha 28 de junio de 2023, la Subgerencia de Vigilancia Sanitaria y Zoonosis de la entidad edil, (unidad encargada de remitir la información solicitada por el administrado), nos comunica que remitió la documentación correspondiente a las acciones administrativas adoptadas por la entidad edil para la prevención del contagio del dengue. Dicha información fue remitida a la UADA, a través del Informe N° 058-2023-SGVSZ-GS/MDSM, a fin de que se remita al correo electrónico del administrado. (...) se debe precisar que, en el supuesto que el archivo enviado al administrado haya presentado fallas en su visualización, este hecho no puede ser atribuible a un acto doloso o corrupto por parte de mi representada, ya que puede ser consecuencia de alguna inconsistencia en el servidor del recurrente y/o diversas causas exógenas de naturaleza tecnológica provenientes de los dispositivos informáticos del administrado; por lo que, atribuir enteramente de responsabilidad a la entidad edil por las fallas en la visualización de los archivos adjuntos, carece de argumento”.

Ahora bien, en atención a la información requerida por el recurrente, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las instituciones del Estado, 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)

Al respecto, la Entidad señala que el requerimiento de información fue atendido a través de la Unidad de Administración Documentaria y Archivo a través de correo electrónico de fecha 26 de mayo de 2023, con lo cual habría cumplido con la solicitud del recurrente; sin embargo, de autos se aprecia que el archivo en PDF no pudo ser visualizado por el administrado, tal como se muestra en las siguientes imágenes:





Ahora bien, tal como se puede apreciar de autos y en las imágenes vistas precedentemente, la entidad cumplió con trasladar al administrado la información requerida en archivo PDF a través de correo electrónico; sin embargo, dicho archivo no pudo ser visualizado tal como lo señala el administrado en su recurso de apelación, tal afirmación tampoco fue negada por la entidad, por el contrario esta última señala que en el supuesto que el archivo enviado al administrado haya presentado fallas en su visualización, este hecho no puede ser atribuible a un acto doloso o corrupto por parte de la entidad, ya que puede ser consecuencia de alguna inconsistencia en el servidor del recurrente y/o diversas causas exógenas de naturaleza tecnológica provenientes de los dispositivos informáticos del administrado.

Bajo ese contexto, en el caso en concreto la entidad debió tener la diligencia de revisar que el archivo adjunto al correo electrónico de fecha 26 de mayo de 2023 estuviera en óptimas condiciones para ser visualizado por el solicitante, es por ello que la entidad no cumplió con atender en la forma requerida mediante la solicitud de acceso a la información pública.

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 requerida y tenga mayor diligencia y cerciorarse de que los archivos en PDF puedan visualizarse.

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 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 19³ 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 requerida⁴, tachando, 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.

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.

³ "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".

⁴ 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.

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.

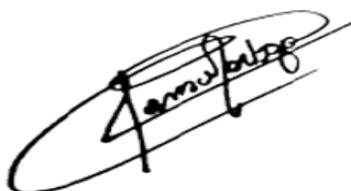
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** entregue la información solicitada por la recurrente conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, cursando una debida notificación, 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 SAN MIGUEL** 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 **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**.

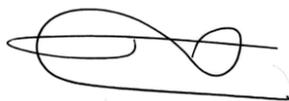
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

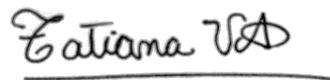
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOSA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav