



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002822-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02491-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 29 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02491-2023-JUS/TTAIP de fecha 28 de setiembre de 2023, interpuesto por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE** contra el correo de fecha 17 de julio de 2023, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 28 de junio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de junio de 2023, el recurrente solicitó en copia simple en digital a la entidad lo siguiente:

- 1) "Copia del documento con el cual se puso de conocimiento al Jefe de Recursos Humanos el informe de acción de oficio posterior N° 3900-2022-CG/GRTA-AOP. (Se adjunta informe)
- 2) Copia del documento con el cual se puso de conocimiento al secretario técnico de Procedimientos Administrativo Disciplinario sea el anterior y/o al actual, el informe de acción de oficio posterior N° 3900-2022-CG/GRTA-AOP.
- 3) En caso corresponda copia del documento de apertura o inicio de investigación contra el secretario técnico de Procedimientos Administrativo Disciplinario sea el anterior y/o al actual por la omisión de funciones y/o prescripción, por los hechos contenidos en el informe de acción de oficio posterior N° 3900-2022-CG/GRTA-AOP.
- 4) En caso corresponda copia del documento de apertura o inicio de investigación contra el jefe de Recursos Humanos por la omisión de funciones y/o prescripción, por los hechos contenidos en el informe de acción de oficio posterior N° 3900-2022-CG/GRTA-AOP.

Cabe precisar que la documentación solicitada se requiere actualizada a la fecha del presente documento (...).

Mediante correo de fecha 17 de julio de 2023, la entidad comunica al recurrente lo siguiente:

"SE REMITE RESPUESTA CON INFORMACION RESPECTO A LA SOLICITUD N° 08-2023 CON REGISTRO ID:109112 DE FECHA 28 DE JUNIO DE AÑO 2023."

A través del correo de fecha 18 de julio de 2023, el recurrente responde a la entidad señalando:

"Previo cordial saludo, la información remitida no tiene nada que ver con lo solicitado, en tal sentido, no ha remitido lo solicitado."

Con fecha 25 de julio del año en curso el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la respuesta de la entidad no tiene nada que ver con lo solicitado, solicita además sanción efectiva contra los funcionarios que contravienen la ley.

Mediante Resolución 002694-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 278-2023-OGACyGD/MPT de fecha 28 de setiembre de 2023, la entidad presenta sus descargos ante esta instancia y señala:

"(...) Conforme a la solicitud N° 008-2023 con Registro ID 109112 "copias simples de documentos" presentada por ciudadano de fecha 28/06/2023 ante mesa de partes de la Municipalidad Provincial de Tacna y recepcionada por Área de Transparencia con fecha 28/06/2023, se atendió con:

- *Memorando Circ. Nro. 295- 2023-OGACyGD/MPT con Nro. 116419 de fecha 03/07/2023 dirigido a Oficina General de Recursos Humanos y a la Oficina de Procedimientos Administrativos Disciplinarios.*

Desprendiéndose respuesta de la Oficina de Procedimientos Administrativos Disciplinarios con Informe N° 486 -2023-ST-PAD-GGRH/MPT de fecha 12/07/2023 y hoja de trámite N° 13475 de fecha 18/07/2023 recepcionada por la Oficina de Transparencia con fecha 19/07/2023, informe que es dirigido a la Oficina General de Recursos Humanos y con copia (cc) a la Oficina de Transparencia mediante el cual se señala "los documentos en referencia (solicitud N° 008-2023 y Memorándum circ. N° 295 -2023-OGACyGD/MPT han sido atendidos por esta oficina conforme el informe N° 467- 2023-ST-PAD-GGRH/MPT de fecha 12/07/2023 adjuntándose copia del mismo y sus anexos."

Teniéndose que el informe N° 467-2023-ST-PAD-GGRH/MPT hace mención respecto el punto:

- *Copia del documento con el cual se puso de conocimiento al secretario técnico de Procedimientos Administrativo Disciplinario sea el anterior y/o al actual, el informe de Acción de Oficio Posterior N° 3900-2022-CG/GRTA-AOP.*

A lo cual se señala: "debemos precisar que esta Secretaría Técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Municipalidad Provincial de Tacna ha tomado conocimiento, del Informe de Acción de Oficio Posterior N° 3900-2022- CG/GRTA-AOP a través del Memorando N° 792- 2023-OGGRH/MPT de fecha 12/06/2023 para tal efecto se adjunta el Memorando N° 792- 2023-OGGRH/MPT en copia simple. El memorando en mención realizado por el Jefe de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos (en ese entonces) indica "habiendo tomado conocimiento a través del documento de la referencia (Memorando N° 095-2023-GM/MPT) de la Acción de Oficio Posterior N° 3900-2022- CG/GRTA-AOP el cual recomienda un plan de acción en un plazo de 20 días pero no fue implementado por la gestión anterior, comunica usted que en el más breve plazo debe dar inicio a las acciones necesarias para el cumplimiento del plan de acción de acuerdo a las recomendaciones o Acción de Oficio Posterior N° 3900-2022- CG/GRTA-AOP e informar las acciones adoptadas teniendo en cuenta los plazos de ley".

Asímismo el informe N° 467- 2023-ST-PAD-GGRH/MPT hace mención respecto el punto:

¹ Resolución de fecha 15 de setiembre de 2023, notificada a la entidad el 21 de setiembre de 2023.

- En caso corresponda copia del documento de apertura o inicio de investigación contra el Secretario Técnico de Procedimientos Administrativo Disciplinario sea el anterior y/o al actual por la omisión de funciones y/o prescripción, por los hechos contenidos en el informe de Acción de Oficio Posterior N° 3900-2022- cg/GRTA-AOP.

A lo cual se señala "Que de los hechos y recomendaciones derivadas del informe de Acción de Oficio Posterior N° 3900-2022- CG/GRTA-AOP a la fecha únicamente se ha realizado el plan de acción para la implementación de recomendaciones de informe de servicio de control posterior siendo el plazo para implementar la recomendación hasta el 31/11/2023, esto ha sido comunicado al Jefe del Órgano de Control Institucional mediante Oficio N° 104- 2023-OGyF/MPT de fecha 21/06/2023 para tal efecto se acompaña copia simple del Plan de acción y de oficio señalado.

- Notificaciones mediante correo electrónico a [REDACTED] Indicándose que mediante el presente se envía respuesta al requerimiento de información de solicitud N° 008- 2023 con ID 109112 (Memorando N° 792- 2023-OGGRH/MPT, Plan de Acción y Oficio N° 104- 2023-OGyF/MPT señalado.)".

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 En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente fue entregada por la entidad de acuerdo a ley.

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"*.

Adicionalmente, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

"La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado 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".

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente ha solicitado información sobre:

- 1) *"Copia del documento con el cual se puso de conocimiento al Jefe de Recursos Humanos el informe de acción de oficio posterior N° 3900-2022-CG/GRTA-AOP. (Se adjunta informe)*
- 2) *Copia del documento con el cual se puso de conocimiento al secretario técnico de Procedimientos Administrativo Disciplinario sea el anterior y/o al actual, el informe de acción de oficio posterior N° 3900-2022-CG/GRTA-AOP.*
- 3) *En caso corresponda copia del documento de apertura o inicio de investigación contra el secretario técnico de Procedimientos Administrativo Disciplinario sea el anterior y/o al actual por la omisión de funciones y/o prescripción, por los hechos contenidos en el informe de acción de oficio posterior N° 3900-2022-CG/GRTA-AOP.*
- 4) *En caso corresponda copia del documento de apertura o inicio de investigación contra el jefe de Recursos Humanos por la omisión de funciones y/o prescripción, por los hechos contenidos en el informe de acción de oficio posterior N° 3900-2022-CG/GRTA-AOP.*

Cabe precisar que la documentación solicitada se requiere actualizada a la fecha del presente documento (...).

La entidad respondió la solicitud mediante el correo electrónico de fecha 17 de julio del año en curso, sin embargo, el recurrente en su recurso de apelación refiere que lo remitido *"no tiene nada que ver con lo solicitado"*, en su descargo la entidad refiere que atendió la solicitud del recurrente notificando la respuesta al correo electrónico del recurrente.

Respecto a los **Puntos 1), 2) y 3)**, se debe mencionar que, si bien la entidad en sus descargos hace referencia a la atención de estos puntos, con los documentos que menciona: *"Memorando Circ. Nro. 295-2023-OGACyGD/MPT con Nro. 116419 de fecha 03/07/2023, Informe N° 486 -2023 de fecha 12/07/2023 y hoja de trámite N° 13475 de fecha 18/07/2023, Memorandum circ. N° 295 -2023-OGACYGD/MPT, informe N° 467- 2023-ST-PAD-GGRH/MPT 12/07/2023, Memorando N° 792- 2023-OGGRH/MPT de fecha 12/06/2023. Oficio N° 104- 2023-OGyF/MPT de fecha 21/06/2023 y el documento denominado: "plan de acción para la implementación de recomendaciones de informe de servicio de control posterior", y que supuestamente la atención de estos puntos habría sido comunicado al recurrente, sin embargo la entidad en su descargo no precisa las fechas en las que fueron remitidos al correo del recurrente, no obstante de autos se advierte las capturas de pantalla de los correos enviados al recurrente con fechas 26 y 28 de setiembre de 2023 a horas 10:52 y 15:12 respectivamente (correos que se advierte la entidad anexa después del correo de respuesta de fecha 17 de julio de 2023 cuestionado por el recurrente), sin embargo de las capturas de pantalla de dichos correos no se puede advertir el detalle de la información que se le habría remitido al recurrente, **por tanto al no haberse acreditado la atención de estos Puntos deviene en fundado el recurso de apelación en estos extremos.***

Sin perjuicio de lo indicado precedentemente, se debe tener presente que sobre las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, establece que:

"20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...)" (subrayado agregado).

Como se ha indicado precedentemente, de los actuados se advierte que la entidad anexa la captura de pantalla de los correos electrónico que se señala se habría remitido al correo del recurrente "██████████" los días 26 y 28 de setiembre de 2023 a horas 10:52 y 15:12 respectivamente, anexando un archivo pdf a cada correo denominado "RESPUESTA SOLICITUD-JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE-10912.pdf" con un peso de 204k y 176k respectivamente (sin

³ En adelante, Ley N° 27444.

detalle de la información remitida al recurrente), advirtiéndose además de autos que no consta la confirmación de recepción de dichos mensajes electrónicos por parte del recurrente, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envío, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado al recurrente la información requerida al no existir evidencia indubitable de su entrega, **por lo que también constituye otro motivo para amparar el recurso de apelación materia de análisis en los Puntos 1), 2) y 3)** con la finalidad de que la entidad acredite la entrega de la información conforme a la referida norma.

Que, en cuanto al **Punto 4)** referido a: "*En caso corresponda copia del documento de apertura o inicio de investigación contra el jefe de Recursos Humanos por la omisión de funciones y/o prescripción, por los hechos contenidos en el informe de acción de oficio posterior N° 3900-2022-CG/GRTA-AOP*", se advierte del descargo que no se hace mención respecto a este punto solicitado por el recurrente, y dado que se advierte de autos que no se ha acreditado su entrega, **este extremo también deviene en fundado.**

Respecto al extremo de la apelación que el recurrente solicita "*sanción efectiva contra los funcionarios que contravienen la ley*", **debe declararse improcedente**, dado que este Tribunal no es competente ni tiene como función tramitar denuncias referentes a eventuales responsabilidades administrativas, funcionales o penales de servidores y funcionarios públicos, dejando a salvo el derecho de la recurrente de accionar en la vía que estime pertinente, siendo también improcedente este extremo del recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación, debiendo la entidad acreditar su entrega en forma completa, con el tachado o exclusión de información que se encuentre contenida en alguna excepción de la Ley de Transparencia conforme a su artículo 19, o caso contrario comunicará de forma clara, precisa, veraz y puntual las razones por las cuales no cuenta con ello o su inexistencia.

Finalmente, en virtud de lo señalado 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 expuestos y de conformidad con lo previsto por el artículo 6 y 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 **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** acreditar la entrega de la información solicitada, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia, conforme a lo indicado en la presente resolución.

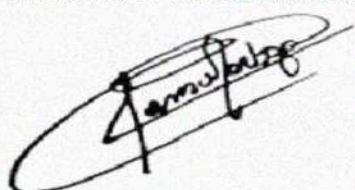
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido efectuado en su apelación respecto a la *"sanción efectiva contra los funcionarios que contravienen la ley"*, conforme a lo indicado en la presente resolución.

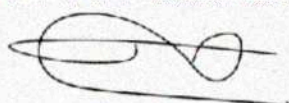
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente Resolución a **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

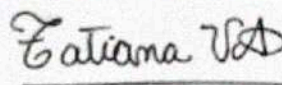
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav