



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002652-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02706-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **DANIA COZ BARÓN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 12 de setiembre de 2023

VISTO: El Expediente de Apelación N° 02706-2023-JUS/TTAIP de fecha 14 de agosto de 2023, interpuesto por **DANIA COZ BARÓN** contra la Carta N° 1202-2023-MML-OSGC-FREI, de fecha 01 de agosto de 2023¹, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por la recurrente el 07 de julio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 07 de julio de 2023, la recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia se le remita la siguiente información:

"(...) Copia de todos los documentos ingresados por mesa de partes, virtual o presencial, por la empresa América Móvil Perú SAC, desde enero de 2023 a la fecha".

A través de la Carta N° 1202-2023-MML-OSGC-FREI, de fecha 01 de agosto de 2023, la entidad da respuesta a la solicitud presentada por la recurrente. Con fecha 14 de agosto de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 002436-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA², 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 08 de setiembre de 2023, a través del Oficio N° D000199-2023-MML-OSGC-FREI la entidad remitió el expediente administrativo, generado por la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente, asimismo, formula sus descargos.

II. ANÁLISIS

¹ Carta recibida por la recurrente el 1 de agosto de 2023, tal como lo indica en su recurso de apelación.

² Resolución de fecha 28 de agosto de 2023, notificada a la entidad el 04 de setiembre de 2023.

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-JUS³, 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 la 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 la recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, si corresponde su entrega.

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 ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

³ En adelante, Ley de Transparencia.

"(...)

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).

Al respecto, con fecha 20 de junio de 2023, la recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia se le remita la siguiente información:

"(...) Copia de todos los documentos ingresados por mesa de partes, virtual o presencial, por la empresa América Móvil Perú SAC, desde enero de 2023 a la fecha".

Inicialmente, es preciso indicar que, de acuerdo con el TUO 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 TUO⁴.

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.

De lo anterior se observa que la entidad no ha negado la publicidad de la información, no ha negado su posesión, ni ha alegado causal de excepción alguna que limite su acceso, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre dicha información se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

Es menester señalar que la entidad ha tenido la intención de remitir la información; no obstante, en un primero momento, y ello lo señaló la recurrente no se pudo acceder a los archivos. En relación a ello, la recurrente manifiesta que: *"(...) he puesto en conocimiento de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en dos oportunidades previas a la presentación del recurso de apelación, que el enlace de descarga se encontraba vacío, sin que se hayan adoptado las acciones necesarias para corroborar el contenido del enlace y la efectiva remisión de la información"*.

Posteriormente, la comuna con fecha 08 de setiembre de 2023, a través del Oficio N° D000199-2023-MML-OSGC-FREI señala lo siguiente: *"Al respecto este despacho ha cursado la Carta N° D001202-2023-MML-OSGC-FREI a la administrada vía correo electrónico el 01 de agosto del 2023, trasladando la información solicitada la cual fue atendida por la Oficina de Atención al Ciudadano y Gestión Documental, mediante el Memorando N° D000612-2023 MML-OGSC-OACGD que contiene el link de drive con la documentación requerida, que como se observa en los anexos adjuntos a la presente, no se encuentra vacía. Conforme a lo señalado, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 de la mencionada Resolución, se traslada el expediente administrativo generado con registro 2023-0120456 y, asimismo, el reporte de notificación por correo electrónico de la Carta D001202-2023-MML-OSGC-FREI. No obstante, se ha remitido nueva Carta a la ciudadana con un nuevo link de drive con toda la documentación adjunta en una carpeta comprimida, subsanando las observaciones puestas a conocimiento por su despacho a esta oficina"*.

Ahora bien, en el expediente de autos se puede observar que a través de la Carta D001202-2023-MML-OSGC-FREI, dirigida al correo electrónico ([REDACTED]) de la recurrente, la entidad remite la información; sin embargo, no se aprecia acuse de recibo, que permita verificar que la recurrente haya recibido la información solicitada.

⁴ Recuperado el 12 de setiembre de 2023 de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/Manual-excepciones-al-acceso-info-publica-2016.pdf>

Además, con Carta N° D001698-2023-MML-OGSC-FREI, de fecha 08 de setiembre de 2023, la entidad remitió nuevamente a la recurrente la información a través de su correo electrónico [REDACTED] señalando que: "Al respecto, mediante el Memorando N° D000612-2023-MML-OGSC-OACGD, la Oficina de Atención al Ciudadano y Gestión Documental de la Oficina General de la Secretaría del Concejo, brinda respuesta a su solicitud de información, lo cual se trasladó a su correo consignado con Carta D001202-2023 MML-OGSC-FREI, el 01 de agosto del 2023. No obstante, al tener conocimiento sobre su imposibilidad de acceder a la información adjunta al link consignado en la Carta antes mencionada, se ha procedido a crear un nuevo link de drive con 8 carpetas comprimidas que contienen la documentación requerida: https://drive.google.com/drive/folders/1e_PY6ghqu9zoh8n1JkNwfPbJ6LGNII7?usp=sharing (...)". No obstante, no se aprecia acuse de recibo, que permita verificar que la recurrente haya recibido la información solicitada.

Asimismo, vale traer a colación lo establecido en el artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que establece entre otras cosas que:

"Artículo 20. Modalidades de notificación

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. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1, volviéndose a computar el plazo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24⁵. (Subrayado agregado)

Lo alegado por la entidad respecto a que ha entregado la información no es verificable toda vez que en el expediente de autos no se aprecia, como ya se dijo, el acuse de recibo por parte de la recurrente. De ello se infiere que la comuna hasta la fecha de la presente resolución no ha logrado entregar la información a la recurrente, razón por la cual se debe declarar fundado el recurso de apelación materia de análisis.

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:

"(...)

⁵ Artículo 20. Modalidades de notificación

(...)

20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.
8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción". (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁶ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida⁷, 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.

⁶ "Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

⁷ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

De conformidad con lo dispuesto⁸ 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:

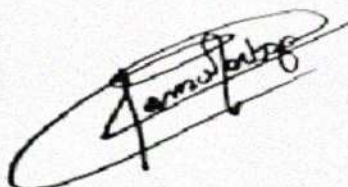
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **DANIA COZ BARÓN**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** entregue la información solicitada por la recurrente conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** 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 **DANIA COZ BARÓN**.

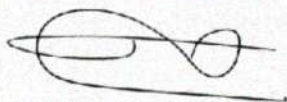
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **DANIA COZ BARÓN** y a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

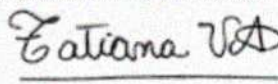
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:lav

⁸ 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.