Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 003794-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	03817-2023-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**IRMA QUISPE VEGA**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARABAMBA**
Sumilla	:	Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 18 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación Nº 03817-2022-JUS/TTAIP de fecha 2 de noviembre de 2023, interpuesto por **IRMA QUISPE VEGA** contra la Carta N° 102-2023-TAIP-MDY de fecha 13 de octubre de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARABAMBA,** dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 3 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de octubre de 2023, la recurrente solicitó a la entidad lo siguiente:

"1. Acta de la entrega de mi cargo, efectuada por mi persona al Jefe de Personal, Sr. Adolfo Cruz Barreda.
2. Acta de recepción de documentos recibidos por mi persona correspondiente a la Procuraduría Pública de Yarabamba, la misma que fue presentada a la Gerencia Municipal Distrital Villa de Yarabamba.
3. Copias certificadas y/o fedateadas de los Informes N° 33-2014-PROCURADURIA/MDVY, e Informes N° 34-2014-PROCURADURIA/MDVY, realizado por la recurrente, los cuales se encuentran en el AREA DE PROCURADURIA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARABAMBA".

Mediante la Carta N° 102-2023-TAIP-MDY de fecha 13 de octubre de 2023, la entidad señaló a la recurrente lo siguiente:

"(…) Al respecto, mediante Informe N°449 -2023-RRHH-MDY, de fecha 13 de octubre del 2023, el C.P.C. Marco Antonio Arque Rodríguez - Jefe de la Unidad de Gestión de Recursos Humanos, informa respecto al primer numeral, sobre la entrega de cargo de la ex Procuradora Pública Irma Vega Quispe, al respecto se indica que en el archivo de la Unidad de Gestión de Recursos Humanos solo hay documentación a partir del período 2018 para lo cual no se encontró información solicitada sobre entrega de cargo de la ex procuradora pública Irma Vega Quispe.

Al respecto la Oficina de Secretaría General informa que luego de realizada la búsqueda en el acervo documentario que obra a nuestro cargo, no se ha encontrado la información solicitada.
Al respecto, mediante hoja de Coordinación N° 131- 2023-PPM-MDYY, de fecha 10 de octubre del 2023, el abg. Guillermo César Bueno Flores -Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Yarabamba, informa que respecto al tercer numeral indica que después de la búsqueda realizada en el acervo documentario de esta Procuraduría no se encontró dicha información solicitada por la administrad .
De conformidad con el artículo 11 de la ley N° 27806- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública con su modificatoria Ley N° 27927 y conforme a su Texto Único Ordenado, aprobado por Decreto Supremo N° 021 2019 la Municipalidad Distrital de Yarabamba procede Atender su solicitud de la referencia, en tal sentido para hacer entrega de la información solicitada, previamente deberá apersonarse a la caja de la Municipalidad, y abonar los costos de reproducción respectivos que ascienden a S/. 0.10 (diez centavos de sol) por cada folio (copia simple).
Asimismo, de conformidad con el Artículo 13 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública en su párrafo tercero indica que: "Cuando el solicitante incumpla con cancelar el monto previsto en el párrafo anterior o habiendo cancelado dicho monto, no requiera su entrega, dentro del plazo de treinta (30) días calendario contados a partir de la puesta a disposición de la liquidación o de la información, según corresponda, su solicitud será archivada."

Con fecha 2 de noviembre de 2023 la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que *"(…) toda la documentación que se encuentra en una Entidad Pública, en este caso la Municipalidad Distrital de Yarabamba, deberían estar en sus instalaciones con una antigüedad de 30 años, de haber transcurrido dicho plazo, se debía de transferir al Archivo general de la Nación. (…) Hechos totalmente contrarios a la respuesta que se me ha otorgado, QUIENES ARGUMENTAN QUE NO TIENEN DICHA DOCUMENTACIÓN QUE ÚNICAMENTE TIENEN DESDE EL 2018, sin mayor explicación de donde pueden estar estos documentos, y sin fundamento legal, y los documentos que solicito son del 2014 es decir de hace 9 años, no existiendo una respuesta acorde con una MUNICIPALIDAD. Debiendo existir un sistema Institucional de Archivo de la Municipalidad, hecho que tampoco se me ha informado, SIENDO NEGATIVA LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD a mi solicitud. (…) Dichos documentos los solicito, ya que la recurrente trabajé en la Municipalidad Distrital de Yarabamba en el año 2014, y realicé diversos informes de los cuales estoy solicitando copia certificada; pues la Municipalidad inició un proceso en mi contra y en dichos documentos existe pruebas irrefutables que me son necesarias para mi defensa (…) Según la Ley de Transparencia en su artículo 11° Procedimiento: El acceso a la información pública se sujeta al siguiente procedimiento: … d) … En el supuesto de que la entidad de la Administración Pública no posea la información solicitada y de conocer su ubicación y destino, esta circunstancia deberá ser puesta en conocimiento del solicitante. Lo cual no ha ocurrido en el presente caso, únicamente indican que en sus oficinas no existen, PERO NO SEÑALAN DONDE PUEDEN ESTAR ESTOS DOCUMENTOS QUE NO SE PUEDEN HABER DESAPARECIDO. TENIENDO LA OBLIGACIÓN DE TENER DICHOS DOCUMENTOS YA QUE SON documentos propios de la Entidad y no es una simple solicitud realizada por un administrado, sino son documentos que fueron elaborados por un trabajador de la Municipalidad de Yarabamba (…)"*.

Mediante la Resolución 003605-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente

[1] Resolución de fecha 30 de noviembre de 2023, notificada a la entidad el 6 de diciembre de 2023.

administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, sin haber remitido documentación alguna a la fecha.

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, con excepción de aquellas 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-JUS[2], 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.

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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la documentación requerida por la recurrente constituye información de acceso público.

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,

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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, en el caso de autos la recurrente solicitó:
"1. Acta de la entrega de mi cargo, efectuada por mi persona al Jefe de Personal, Sr. Adolfo Cruz Barreda.
2. Acta de recepción de documentos recibidos por mi persona correspondiente a la Procuraduría Pública de Yarabamba, la misma que fue presentada a la Gerencia Municipal Distrital Villa de Yarabamba.
3. Copias certificadas y/o fedateadas de los Informes N° 33-2014-PROCURADURIA/MDVY, e Informes N° 34-2014-PROCURADURIA/MDVY, realizado por la recurrente, los cuales se encuentran en el AREA DE PROCURADURIA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARABAMBA".

Ante dicho requerimiento la entidad le respondió a la recurrente que, respecto a la entrega de cargo solicitada, en el archivo de la Unidad de Gestión de Recursos Humanos sólo hay documentación a partir del 2018, no encontrando información respecto a la entrega de cargo y sobre la demás información solicitada refiere que no ha sido encontrada,

En cuanto al **Punto 1)** de la solicitud, resulta necesario determinar si lo solicitado por la recurrente corresponde al ejercicio del derecho de acceso a la información pública o del derecho de autodeterminación informativa;

Que, el Tribunal Constitucional ha establecido en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00146-2015-PHD/TC, que existe una diferencia entre vulneración del derecho de acceso a la información pública y la vulneración del derecho de autodeterminación informativa, al señalar lo siguiente:

*"7. Conforme se aprecia del petitorio de la demanda, **lo que el actor pretende es acceder a la información que la emplazada custodiaría respecto de su vida laboral** desde el mes de enero de 1966 hasta el mes de diciembre de 1992. Siendo así, el asunto litigioso radica en determinar si su entrega resulta atendible o no.*

*8. **Si bien el actor ha invocado como derecho presuntamente afectado el derecho de acceso a la información pública**, regulado en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, **este Tribunal estima, en aplicación del principio iura novit curia, que el derecho que se habría vulnerado es el de autodeterminación informativa**, consagrado en el inciso 6 del artículo 2 de la Carta Magna. (…)".*

(Negrita y subrayado agregado).

Asimismo, dicho colegiado ha establecido en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00693-2012-PHD/TC, lo siguiente:

"6. Pero ***el derecho a la autodeterminación informativa también supone que una persona pueda hacer uso de la información privada que existe sobre ella, ya sea que la información se encuentre almacenada o en disposición de entidades públicas, o sea de carácter privado****. En ese sentido, parece razonable afirmar que* ***una persona tiene derecho a obtener copia de la información particular que le concierne****, al margen de si ésta se encuentra disponible en una entidad pública o privada*". (Negrita y subrayado agregado).

Apreciándose que el requerimiento de información efectuado por la recurrente tiene como pretensión que se le entregue información sobre su vida laboral, la cual mantuvo con la entidad;

Debe tenerse en cuenta que la información solicitada en el **Punto 1)** contiene información respecto a sus datos personales, los cuales están protegidos por el derecho a la autodeterminación informativa, que busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen.

En atención a los considerandos precedentes, se aprecia que la solicitud formulada por la recurrente en el **Punto 1)** no corresponde ser tramitada bajo el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, puesto que en sí constituyen el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa, el mismo que se encuentra previsto en el artículo 19° de la Ley de Protección de Datos Personales;

Que, el numeral 16 del artículo 33° de la ley antes citada establece que es función de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, entre otras, conocer, instruir y resolver las reclamaciones formuladas por los titulares de datos personales por la vulneración de los derechos que les conciernen y dictar las medidas cautelares o correctivas que establezca el reglamento; por tanto, corresponde declarar Improcedente el **Punto 1)** de la solicitud de la recurrente debiendo remitirse los actuados por este punto a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales

Respecto a los **Puntos 2) y 3)** de la solicitud de la recurrente la entidad refiere que :
"(…) luego realizada la búsqueda en el acervo documentario que obra a nuestro cargo, no se ha encontrado la información solicitada (…)" y *"(…) después de la búsqueda realizada en el acervo documentario de esta Procuraduría no se encontró dicha información solicitada por la administrada (…)"* ; por tanto, se advierte que la respuesta de la entidad es ambigua, pues no establece fehacientemente si existe o no la información solicitada por la recurrente en estos puntos**,** o si la poseen otras áreas de la entidad, además correspondía que se efectuara dicho requerimiento al área de archivo de la entidad poseedora, respecto a ello se debió tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia el cual dispone que el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces garantizará el acopio, organización y conservación de la información de todas las dependencias de la entidad.

Asimismo, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que 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; o en su defecto se deberá cumplir con informar al solicitante respecto a los avances o resultados de las acciones respectivas destinadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.
Igualmente, el artículo 3° del citado Reglamento establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de *"h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas"*. (subrayado nuestro)

En dicho contexto, para atender el requerimiento de la recurrente, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar la documentación correspondiente, conforme a lo exigido por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, no obstante, en el caso de autos, no se puede precisar las acciones que la entidad ha adoptado con relación a la búsqueda respectiva, y de ser el caso disponer la reconstrucción de la información requerida para poder dar atención a la solicitud del administrado.

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia señala que caso 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 brindar una respuesta al solicitante, conforme se establece en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC:

"En consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución." (subrayado nuestro).

En el mismo sentido, dicho colegiado señaló que no basta sólo con agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se indica en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

"Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando *a la "no existencia" de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico Nº 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: "se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la* ***NO EXISTENCIA****, de dichos documentos". Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes*

fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados". (subrayado nuestro).

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información de la recurrente al señalar en forma ambigua que *"(…) luego realizada la búsqueda en el acervo documentario que obra a nuestro cargo, no se ha encontrado la información solicitada (…)" y "(…) después de la búsqueda realizada en el acervo documentario de esta Procuraduría no se encontró dicha información solicitada por la administrada (…)"*.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo debiendo la entidad proceder a acreditar haber agotado la búsqueda de la información solicitada en las áreas respectivas y en el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces, o de ser el caso informar a la recurrente el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega de la información correspondiente, o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación conforme a lo indicado en la presente resolución, debiendo la entidad acreditar la entrega de los **Puntos 2) y 3)** de la solicitud de la recurrente 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, de ser el caso acreditar haber agotado su búsqueda, y en caso de pérdida informe a la recurrente el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción del documento solicitado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia o se informe fehaciente y documentalmente 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **IRMA QUISPE VEGA; en tal sentido, respecto a los Puntos 2) y 3)** de la solicitud de la recurrente, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARABAMBA** acreditar la entrega de la información solicitada en estos extremos amparados, o de ser el caso acreditar haber agotado su búsqueda, y en caso de pérdida informe a la administrada el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción del documento solicitado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARABAMBA** 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 **IRMA QUISPE VEGA.**

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el Punto 1) de la solicitud de la recurrente **referido a:** *1. Acta de la entrega de mi cargo, efectuada por mi persona al Jefe de Personal, Sr. Adolfo Cruz Barreda".* En consecuencia, **ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública **REMITIR a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales la documentación materia del presente expediente respecto a estos extremos,** para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo con su competencia.

Artículo 4.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 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 **IRMA QUISPE VEGA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARABAMBA**, 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