



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002218-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02074-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **EFRAIN LARA ROMAN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACHACAMAC**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 26 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02074-2021-JUS/TTAIP de fecha 1 de octubre de 2021¹, interpuesto por **EFRAIN LARA ROMAN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACHACAMAC** con fecha 14 de octubre de 2020 y 13 de mayo de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de octubre de 2020 el recurrente presentó a la entidad una solicitud de información, la misma que fue reiterada con fecha 13 de mayo de 2021, en los siguientes términos: *"En mi calidad de regidor de la Municipalidad Distrital de Pachacamac y en cumplimiento de mi función fiscalizadora, solicito se me informe de manera escrita la labor que cumple o ha cumplido el señor James Milton Fernández Guevara en la entidad edil: "1. Bajo que régimen laboral o de servicios, el Sr. James Fernández se encuentra prestando o prestó servicios, 2. Que cantidad dineraria ha recibido hasta el momento por la prestación de servicio dentro de la entidad edil, durante los últimos 22 meses, 3. Qué área de la entidad edil necesito los servicios del Sr. James Fernández, 4. Cual fue el trabajo o función que se le encomendó realizar al Sr. James Fernández."*

Con fecha 1 de octubre de 2021, ampliado con fecha 6 de octubre de 2021, el recurrente presentó a esta instancia recurso de apelación, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, al no mediar respuesta respecto de la información que solicitó;

Mediante la Resolución 002094-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, de fecha 12 de octubre de 2021, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la

¹ Notificada a la entidad a través de la Cédula de Notificación N° 009519-2021-JUS/TTAIP con fecha 19 de octubre de 2021 en mesadepartes@munipachacamac.gob.pe (mesadepartes@munipachacamac.gob.pe), mesa de partes virtual de la entidad; conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales fueron presentados el 25 de octubre de 2021 con el Oficio N° 016-2021-MDP/SG-SGADA señalando que las solicitudes de información no obran en la entidad al no ser solicitudes específicas de acceso a la información pública, las cuales siguieron el trámite previsto por el ordenamiento jurídico, no encontrándose en posesión del FRAI; agrega que las solicitudes al amparo de la ley de transparencia tienen condiciones y requisitos como los plazos de atención y pagos por costo de reproducción, las que no aplican sobre los requerimientos de los regidores en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras.

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.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS² establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.



Por su parte, el artículo 10 del mismo texto 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 además que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la respuesta otorgada a la solicitud se encuentra acorde a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

Cabe mencionar además lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que: *“La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...)”* (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 118 del mismo cuerpo normativo 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 agregado).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En ese sentido, de las normas legales y los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad que se le informe la labor que cumple o ha cumplido el señor James Milton Fernández Guevara en la entidad edil: *“1. Bajo que régimen laboral o de servicios, el Sr. James Fernández se encuentra prestando o prestó servicios, 2. Que cantidad dineraria ha recibido hasta el momento por la prestación de servicio dentro de la entidad edil, durante los últimos 22 meses, 3. Qué área de la entidad edil necesito los servicios del Sr. James Fernández, 4. Cual fue el trabajo o función que se le encomendó realizar al Sr. James Fernández”*.

La entidad no atendió la referida solicitud, y posteriormente, en sus descargos alega que no obra en posesión de su Secretaría General ni del FRAI las solicitudes presentadas por el recurrente, al no tratarse de solicitudes específicas de acceso a la información pública, sino que las mismas siguieron el trámite que la ley establece para los requerimientos de información efectuados por los regidores en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, razón por la que según señala, no aplican los plazos de atención y costos de reproducción propios de las solicitudes realizadas al amparo de la Ley de Transparencia.

Sin perjuicio de ello, en relación a la información solicitada, el artículo 5 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información:

“2. La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo.”

Asimismo, el artículo 25 de la Ley de Transparencia prescribe que toda Entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, lo siguiente:

“3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos,

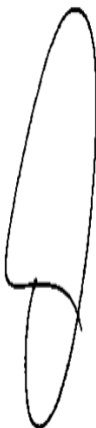
auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no.



En esa línea, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que toda la información que se publique en el Portal de Transparencia deberá observar las siguientes características: “m. La información detallada sobre todos los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, identificando a las mismas, independientemente de la denominación que reciban aquellos o el régimen jurídico que los regule.”

De las normas descritas se desprende que la información sobre el régimen laboral de los servidores públicos, sus remuneraciones, el área en el cual prestan servicios, y las funciones que realizan, que es la solicitada en este caso, constituye información de naturaleza pública que toda entidad debe conservar.

En relación a lo señalado por la entidad respecto al ejercicio de la función fiscalizadora de los regidores municipales y su derecho de acceso a la información pública, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

- 
- Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0554-2010-PHD/TC:

“4. Del análisis de autos, deriva con meridiana claridad que el emplazado, a través de argumentos constitucionalmente inaceptables —como son alegar que el recurrente debe adecuar su solicitud a las normas que regulan el derecho de petición, que solo el Consejo Municipal puede entregar información pública a los regidores o que el Alcalde no es el custodio directo de la documentación— se niega a entregar al recurrente la documentación solicitada, la cual no ingresa en ninguna de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública previstas en los artículos 13º, 15º, 15º-A y 15º-B de la Ley N.º 27806. Por ende, la violación al derecho fundamental de acceso a la información pública, reconocido en el artículo 2º 5 de la Constitución, se encuentra acreditada”. (subrayado agregado).

- 
- Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2681-2009-HD/TC:

“7. En el caso de autos, se evidencia que existió una negativa por parte del demandado para la entrega de la información requerida por el solicitante. En efecto, se verifica que con fecha 25 de junio del 2008, 27 de junio del 2008 y 3 de julio del 2008, el recurrente presentó diversas solicitudes dirigidas al demandado (obrantes a fojas 3 al 11), quien no dio respuesta alguna hasta fecha posterior a la interposición de la presente demanda. Con fecha 14 de agosto del 2008, la Municipalidad emplazada contesta la demanda señalando que el pedido de información realizado por el regidor está sujeto a pronunciamiento del Concejo, quien resolverá definitivamente este mes —entiéndase en agosto del 2008— pues de acuerdo a la ley el pedido del demandante se va a tratar en

sesión ordinaria, cuyo pronunciamiento se comunicará oportunamente a su Despacho (obrante a fojas 56).

(...)

8. Frente a los hechos anteriormente descritos, y en consideración a que la información solicitada no se encuentra en ninguno de los supuestos que restrinja su acceso, es obligación de la Municipalidad Distrital de Santa María poder facilitar el acceso a ella, tanto más si esta información está referida a aquellos gastos ejecutados por el Municipio en obras que ya fueron realizadas, las cuales deben figurar en el registro administrativo correspondiente". (subrayado agregado).

- Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00566-2010-PHD/TC:

"9. Este Colegiado ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de esta prerrogativa de los concejales (la de pedir informaciones para efectos de fiscalización) en un proceso de inconstitucionalidad promovido contra dicha disposición. En aquella ocasión establecimos que no se trataba de una restricción arbitraria el que el Concejo asuma dicha competencia. En tal sentido, dejamos establecido que, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de acceso a la información pública a que se refiere el artículo 2.5 de la Constitución, la prerrogativa concejal de solicitar información con fines de fiscalización constituía más bien: "[...] el ejercicio de una facultad o prerrogativa correspondiente a una autoridad o funcionario estatal" [STC 007-2003-AI Fundamento 4).

Con dicha afirmación, desde luego, no quisimos dejar fuera de protección el derecho que le asiste en cuanto ciudadano a toda autoridad, incluidos; por cierto, los integrantes del Concejo Municipal, en la medida en que si bien como autoridades asumen responsabilidades y compromisos públicos, las prerrogativas que la ley les confiere no podría, bajo ningún punto de vista, vaciar de contenido los derechos que la Constitución les reconoce como a cualquier otro ciudadano. De manera que este Colegiado asume que si como Regidor el recurrente no ha tenido éxito en sus gestiones al realizar el pedido de información a que se refiere su demanda, ahora como ciudadano no se le puede negar el acceso al proceso de Hábeas Data, para verse reivindicado ya no en su condición de regidor, sino en su condición de ciudadano". (subrayado agregado).

- Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00007-2003-AI/TC:

"4. Distinto, por el contrario, es el llamado pedido de información que les asiste a los regidores en su condición de representantes ante los gobiernos locales, ya que en tal supuesto no se está graficando, stricto sensu, un atributo fundamental a título subjetivo, sino el ejercicio de una facultad o prerrogativa correspondiente a una autoridad o funcionario estatal. La diferencia entre las facultades o prerrogativas (incluso las



potestades) y los derechos o libertades es que, mientras aquellos le corresponden al Estado o, en particular, a sus funcionarios o autoridades, estos le pertenecen a las personas naturales o jurídicas, según sea el caso. Un ejemplo de una potestad estatal es la expropiación; un ejemplo de una prerrogativa, el veto presidencial a las leyes, o la amnistía por parte del Congreso. El Estado y sus funcionarios y autoridades no gozan, pues, desde esta perspectiva, de derechos fundamentales en el sentido estricto del término, sino más bien de atribuciones como las descritas, las mismas que ciertamente son importantes para el funcionamiento del Estado y sus instituciones, pero no tienen la trascendencia e implicancia que, por el contrario, sí tienen, primariamente, los derechos o libertades esenciales. Es, en todo caso, la persona (desde una perspectiva más amplia, el ser humano) la que únicamente puede reclamar para sí derechos como la vida, la libertad física o la intimidad, por poner tres casos específicos, lo que incluso armoniza con el artículo 1° de la Constitución Política del Estado.

- 
5. Dentro del marco anteriormente precisado, cuando el ordenamiento reconoce en los representantes a los gobiernos municipales (en este caso, los regidores) la facultad de solicitar informaciones a fin de ejercer su rol fiscalizador, evidentemente lo que hace es incorporar al esquema de prerrogativas una variable muy importante, sin duda, pero no el reconocimiento de un derecho o libertad estricta en los términos en que le asiste a una persona o, más específicamente, a un ciudadano. De ahí que no pueda ser aceptable, como lo pretende la parte demandante, aplicar el mismo tipo de razonamiento jurídico a los pedidos de información de los regidores, y al derecho a la información que asiste a las personas. Mientras que el primero apunta hacia una información motivada en determinados objetivos o finalidades (en este caso, la fiscalización como función) y condicionado a una calidad representativa, el segundo apunta hacia la información como un derecho en abstracto que no depende de factores motivacionales, sino de la sola voluntad de quien lo reclama para sí, sin otro requisito que no sea el de su simple status de persona". (subrayado agregado).



En ese sentido, de lo expuesto por el Tribunal Constitucional se infiere que los regidores, aparte de la prerrogativa que tienen como autoridad de solicitar información con fines de fiscalización, en tanto ciudadanos, cuentan con el derecho de acceso a la información pública, derecho fundamental que no puede ser restringido, salvo las excepciones que impidan su acceso.

Ahora bien, en el caso de autos el recurrente solicita a la Municipalidad Distrital de Pachacamac la entrega de diversa documentación relacionada a uno de sus trabajadores, verificándose que la entidad omitió señalar que no contaba con la información solicitada, que no tenía obligación de poseerla o que, de mantenerla en su poder, se encontraba en uno de los supuestos de excepción contemplados en la Ley de Transparencia, pese a que en este último supuesto posee la carga de la prueba, y estando a que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que a los regidores les asiste el derecho de acceso a la información pública, corresponde que la entidad entregue la documentación requerida por el recurrente al no haberse desvirtuado el Principio de Publicidad sobre dichos

documentos; caso contrario, deberá comunicar de forma clara, precisa y veraz acerca de su inexistencia.

Finalmente, de conformidad con 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.

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.

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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

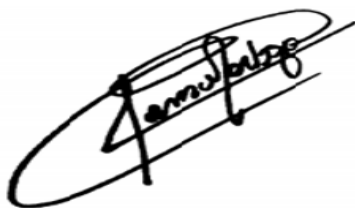
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **EFRAIN LARA ROMAN**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACHACAMAC** que entregue la información solicitada por el recurrente de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; 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 PACHACAMAC** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **EFRAIN LARA ROMAN**.

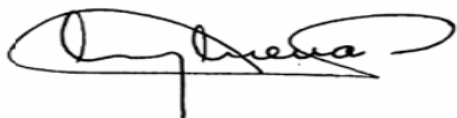
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **EFRAIN LARA ROMAN** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACHACAMAC**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp:mmm/micr