



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000523-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00451-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **SEGUNDO EMILIO ALIAGA SANCHEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

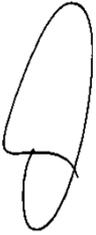
Miraflores, 7 de marzo de 2023



VISTO el Expediente de Apelación N° 00451-2023-JUS/TTAIP de fecha 17 de febrero de 2023, interpuesto por **SEGUNDO EMILIO ALIAGA SANCHEZ** contra la Carta N° 164-2023-MML-SGC-FREI y el Memorando N° D00091-2023-MML-GA-SGDI recibidos el 14 de febrero de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con el Documento Simple 6171-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con el Documento Simple 6171-2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información: *“constancia de publicación en el Portal de Transparencia de la MML de la Resolución de Designación de Maritza Casaverde Méndez, Sub Gerente de Personal, Nivel F-3¹, y se precise el nombre del funcionario responsable que realizó la publicación en el Portal de Transparencia de la MML de la Resolución de Designación de Maritza Casaverde Méndez, Sub Gerente de Personal, Nivel F-3²”.*



A través de la Carta N° D000164-2023-MML-SGC-FREI de fecha 13 de febrero de 2023, el Memorando N° 0091-2023-MML-GA-SGDI de fecha 3 de febrero de 2023, el Memorando N° D000033-2023-MML-GA-SGDI de fecha 13 de enero de 2023, y el Informe N° D000003-2023-MML-GA-SGDI-DGDT³, la entidad indica haber atendido la solicitud, indicando en el citado ultimo informe lo siguiente:

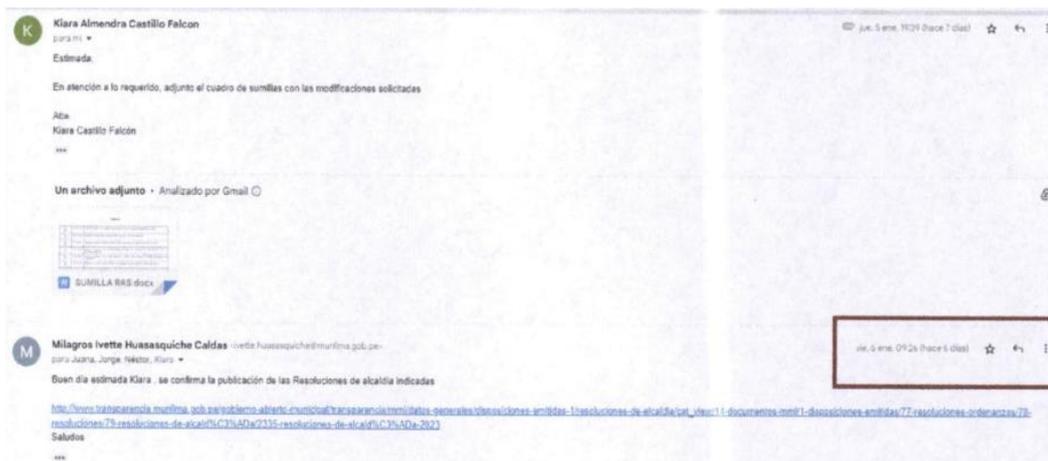
“(…) de acuerdo a la primera solicitud de información, se adjunta la imagen que consta la publicación de la Resolución en mención

Imagen N° 1: Constancia de Publicación

¹ En adelante, ítem 1

² En adelante, ítem 2

³ Documentación remitida a esta instancia con fecha 23 de febrero de 2023 con motivo del correo electrónico de fecha 22 de febrero de 2023, con el cual se requirió al recurrente información complementaria al recurso de apelación



(...) respecto de la segunda solicitud, se detalla que mediante la ordenanza del N° 2208 del 20 de diciembre de 2019, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el cual señala en su numeral 9 del artículo 70 lo siguiente:

(...)

Artículo 70.- Son funciones y atribuciones de la Subgerencia de Gobierno Digital e Innovación las siguientes:

(...)

9. Actualizar el Portal de Transparencia Estándar, Portal de Datos Abiertos, Portal Web, Intranet u otros de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en coordinación con la Gerencia de Comunicación Social y Relaciones Públicas.

(...)

En ese sentido, la Subgerencia de Gobierno Digital e Innovación, es el órgano encargado de actualizar el Portal de Transparencia Estándar.”

Mediante la Resolución 000374-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴, de fecha 21 de febrero de 2022, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la 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 a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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-JUS⁵ 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.

⁴ Notificada mediante Cedula de Notificación N° 2252-2023-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes virtual de la entidad <https://apps-e.munlima.gob.pe/sao-001/integracion>, el 27 de febrero de 2023, con acuse de recibo automático de la misma fecha; 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.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.



Asimismo, 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.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18° de la citada ley, señala que las excepciones establecidas en los artículos 15°, 16° y 17° de dicha norma 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de lo dispuesto en la Ley de transparencia.



2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, señala que 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.

Al respecto en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-PHD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“Esta responsabilidad [6] 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” (subrayado nuestro).



Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado nuestro)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la administración pública, salvo que en su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

⁶ Referida a la capacidad fiscalizadora de la población para controlar a los funcionarios y servidores públicos, idea central o nuclear del sistema democrático.

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar que ésta se encuentra comprendida en alguna de las excepciones prevista por la ley.



En el presente caso, recurrente solicitó que se le otorgue por correo electrónico la siguiente información: “1) *constancia de publicación en el Portal de Transparencia de la MML de la Resolución de Designación de Maritza Casaverde Méndez, Sub Gerente de Personal, Nivel F-3*, 2) *el nombre del funcionario responsable que realizó la publicación en el Portal de Transparencia de la MML de la Resolución de Designación de Maritza Casaverde Méndez, Sub Gerente de Personal, Nivel F-3*”, y la entidad atendió la solicitud con el Informe N° D000003-2023-MML-GA-SGDI-DGDT, adjuntando una captura de pantalla de la publicación de resoluciones en el portal de transparencia de la entidad, e indicando la unidad orgánica encargada de la actualización de dicho portal; y el recurrente presentó recurso de apelación al no estar de acuerdo con la información proporcionada.



En relación a la información del ítem 1 de la solicitud con la cual se requiere: “1) *constancia de publicación en el Portal de Transparencia de la MML de la Resolución de Designación de Maritza Casaverde Méndez, Sub Gerente de Personal, Nivel F-3*”; al respecto, en aplicación del principio de informalismo establecido en el numeral 1.6 del artículo IV de la Ley N° 27444⁷, se emitió la Resolución 000374-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA que admitió a trámite el recurso de apelación sobre este ítem, requiriendo a la entidad la remisión del respectivo expediente administrativo y la formulación de sus descargos, al existir un aparente derecho del recurrente al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, no obstante, de los términos en los que se solicita la información, se aprecia que el recurrente requiere a la entidad la constancia de un hecho, esto es, constancia de la publicación de una resolución en su portal de transparencia.



Sobre ello, el artículo 117 de la Ley N° 27444, define al derecho a la petición administrativa, consagrado en el inciso 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, como la facultad que tiene toda persona para “*presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia*”.

Asimismo, el artículo 118 de la Ley N° 27444 establece que uno de los ámbitos del derecho de petición contenidos en el artículo 117 antes referido, corresponde a la facultad que tiene toda persona de “*(...) solicitar por escrito a cualquier entidad la constancia de un hecho (...)*” y “*(...) la obligación que tiene la entidad que recibe dicha petición, de dar una respuesta por escrito dentro del plazo legal*”. (Subrayado agregado)

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido en el literal b) del Fundamento 2.2.1. de la sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2002-

⁷ Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
1.6. Principio de informalismo. - Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

AA/TC, que "(...) la petición prevista en el artículo 107^{o8} de la Ley N° 27444 está destinada a obtener la constitución, declaración, reconocimiento u otorgamiento de un derecho, así como a alcanzar la constatación de un hecho de relevancia administrativa; el ejercicio de una facultad, o la formulación de una legítima oposición o contradicción a una decisión administrativa (...)". (Subrayado agregado)

En atención a los considerandos precedentes, se aprecia que el requerimiento formulado por el recurrente no corresponde al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sino que constituye el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de petición subjetiva, prevista en el artículo 118 de la Ley N° 27444, a fin que se le otorgue la constancia de un hecho, esto es la constancia de la publicación de una resolución en el portal de transparencia de la entidad.

En tal sentido, estando a que el numeral 3 del artículo 86 de la Ley N° 27444, establece el deber de las autoridades en los procedimientos administrativos de encauzarlo cuando advierta cualquier error u omisión del administrado, y teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo N° 1353, este Tribunal no resulta competente para conocer y/o emitir pronunciamiento sobre lo requerido en el ítem 1 de la solicitud relacionado con el ejercicio del derecho de petición, por lo que corresponde declarar improcedente el recurso de apelación en este extremo, el cual debe ser atendido por la entidad.

En relación a la información del ítem 2 de la solicitud con la cual se requiere: "2) el nombre del funcionario responsable que realizó la publicación en el Portal de Transparencia de la MML de la Resolución de Designación de Maritza Casaverde Méndez, Sub Gerente de Personal, Nivel F-3", se aprecia que la entidad atiende dicho requerimiento con el Informe N° D000003-2023-MML-GA-SGDI-DGDT señalando que:

"(...) mediante la ordenanza del N° 2208 del 20 de diciembre de 2019, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el cual señala en su numeral 9 del artículo 70 lo siguiente:

(...)

Artículo 70.- Son funciones y atribuciones de la Subgerencia de Gobierno Digital e Innovación las siguientes:

(...)

9. Actualizar el Portal de Transparencia Estándar, Portal de Datos Abiertos, Portal Web, Intranet u otros de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en coordinación con la Gerencia de Comunicación Social y Relaciones Públicas.

(...)

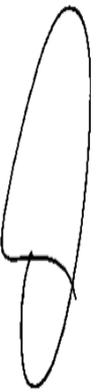
En ese sentido, la Subgerencia de Gobierno Digital e Innovación, es el órgano encargado de actualizar el Portal de Transparencia Estándar."

De lo anterior se aprecia que la entidad otorgó respuesta a la solicitud sustentada en su reglamento de organización y funciones, en el cual se identifica a la Subgerencia de Gobierno Digital e Innovación como la unidad orgánica encargada de la actualización del portal de transparencia, no obstante, la entidad no indica si la publicación de resoluciones en el portal es realizada por un funcionario en específico de dicho órgano, en cuyo caso debió señalar su nombre

⁸ Actualmente artículo 118 de la Ley N° 27444.



en tanto que es información pública de acuerdo al artículo 25 de la Ley de Transparencia según el cual las entidades deben publicar: "(...) "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", o si la publicación es efectuada indistintamente por todos los servidores de dicho órgano, por lo que no sería posible identificar al servidor en particular encargado de dicha publicación; de lo cual se aprecia una respuesta ambigua e imprecisa.



Al respecto, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho colegiado señaló lo siguiente:

"(...) A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa". (subrayado agregado)



En consecuencia, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación materia de análisis, debiendo la entidad entregar la información del ítem 2 de la solicitud otorgando una respuesta clara y precisa sobre dicho ítem; e improcedente el recurso de apelación en el extremo del ítem 1 de la solicitud por corresponder al ejercicio del derecho de petición en la modalidad petición subjetiva, constancia de un hecho, conforme a los considerandos precedentemente desarrollados.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 y 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.

Por los considerandos expuestos⁹ y 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 EN PARTE el recurso de apelación presentado por **SEGUNDO EMILIO ALIAGA SANCHEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que entregue la información del ítem 2 de la solicitud otorgando una respuesta clara y precisa al respecto, conforme 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 METROPOLITANA DE LIMA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación presentado por **SEGUNDO EMILIO ALIAGA SANCHEZ**, en el extremo del ítem 1 de la solicitud por corresponder al ejercicio del derecho de petición, encargando a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la remisión del expediente a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** para su atención.

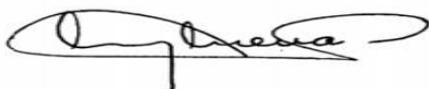
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **SEGUNDO EMILIO ALIAGA SANCHEZ** y a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

⁹ 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.