



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000702-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00193-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **FERNANDO ALBERTO CONGA ROIRO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00193-2023-JUS/TTAIP de fecha 23 de enero de 2023, interpuesto por **FERNANDO ALBERTO CONGA ROIRO** contra la Carta N° 010-2023-MDLMSG-SGGDAC de fecha 10 de enero de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 00088-1-2023 de fecha 4 de enero de 2023.4 de enero de 20234 de enero de 2023

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de enero de 2023, el recurrente solicitó se le remita a su correo electrónico la documentación que a continuación se detalla:

“(...) informe del número de trabajadores afiliados al Sindicato de obreros municipales desde el año 2010 hasta el 2022.

Asimismo, un informe de número total de obreros municipales contratados por la municipalidad, de todos los regímenes laborales desde el 2010 hasta el 2022 (...)”
(sic)

A través de la Carta N° 010-2023-MDLMSG-SGGDAC de fecha 10 de enero de 2023, la entidad denegó el requerimiento del administrado, haciendo alusión al Memorándum N° 049-2023-MDLM-GAF-SGGTH de fecha 9 de enero de 2023, señalándole que no existen nominalmente los informes peticionados por este, siendo que invocó el artículo 13 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-JUS¹, en lo referido a que los pedidos de información no implican la obligación de las entidades de crear información con la que no cuentan; así mismo, hizo referencia al extremo referido a que dicha ley no faculta la realización de evaluaciones o análisis.

Con fecha 23 de enero de 2023, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la: *“(...) entidad pública (...) respondió no tener*

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

dicha información, manifestando que no existe”, solicitando a esta instancia se brinde atención a su requerimiento.

Mediante la Resolución N° 000512-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA², se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante la Carta N° 0282-2023-MDLM-SG-SGDAC presentado con fecha 24 de febrero de 2023, la entidad reiteró los extremos de la respuesta brindada mediante Carta N° 010-2023-MDLMSG-SGGDAC.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú³ 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 de la Ley de Transparencia 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.

Además, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

² Resolución notificada a la entidad con fecha 20 de febrero de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

³ En adelante, Constitución.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la denegatoria del requerimiento del administrado, se encuentra conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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).

En ese sentido, de 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.

Sumado a ello, resulta pertinente traer a colación 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, la parte *in fine* 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.

Ahora bien, se advierte de autos que el recurrente solicitó dos (2) ítems de información relacionados a información sobre el número de afiliados al Sindicato de Obreros Municipales y sobre la cantidad de la totalidad de dichos trabajadores de los distintos regímenes laborales, ello respecto del periodo comprendido del 2010 al 2022. Al respecto, la entidad, mediante la Carta N° 010-2023-MDLMSG-SGGDAC denegó el requerimiento del administrado, haciendo alusión al Memorándum N° 049-2023-MDLM-GAF-SGGTH de fecha 9 de enero de 2023, señalándole que no existen nominalmente los informes peticionados por este, aspecto que fue reiterado a nivel de sus descargos.

Por su parte, el administrado, interpuso el recurso de apelación materia de análisis, solicitando a esta instancia se brinde atención a su solicitud de acceso a la información pública.

En ese sentido, la entidad no ha acreditado que la documentación se encuentre protegida por alguna excepción regulada en la Ley de Transparencia, por lo cual se advierte que su naturaleza pública se encuentra plenamente vigente.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia prescribe 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” (subrayado agregado).

En la misma línea, el numeral 3 del artículo 25 del mismo cuerpo legal precisa 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” (subrayado agregado), por lo que la información sobre el personal de una entidad, sus cargos y sus remuneraciones es pública, siendo que la entidad tiene la obligación de sistematizar la información referida a su personal a fin de publicarla oportunamente en su Portal de Transparencia Estándar.

Asimismo, es importante señalar que, si bien es cierto el numeral 5 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales”, considera un dato sensible el vinculado con la afiliación sindical, al haberse solicitado únicamente información numérica, esto es, cantidad de trabajadores afiliados, dicha información se considera de naturaleza pública.

Con relación al argumento esgrimido por la entidad en la denegatoria a la solicitud, se debe puntualizar que no constituye una afectación a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia aquel supuesto de elaboración de documentos en el que se extraiga o consigne la información solicitada sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido de lo requerido, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598- 2011-PHD/TC, en cuanto precisó:

“6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: “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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. 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. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley N° 27806” (subrayado agregado).

A mayor abundamiento, resulta ilustrativo lo señalado por el Consejo para la Transparencia, autoridad garante del derecho de acceso a la información pública en Chile, que citando la jurisprudencia del Comisionado de Información de Inglaterra, estimó que *“una autoridad pública no está creando información cuando se le solicita que procese en forma de lista información que tiene; manipular información que se encuentra en sus archivos o extraer información de una base de datos electrónica mediante una búsqueda.”*⁵

En esa línea, respecto a lo alegado por la entidad, se debe precisar que para atender la solicitud del administrado, deberá cumplir con realizar la búsqueda o recopilación de información respectiva, lo cual se encuentra conforme a lo previsto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia y la sentencia constitucional referida previamente.

⁵ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA DE CHILE. Decisión recaída en el Amparo ROL A80-09. Disponible en: <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT0000116>. Fecha de consulta: 2 de marzo de 2023.

Adicionalmente, se debe tomar en consideración que dichas acciones no son calificadas como ejecución de labores de análisis o evaluaciones, por lo que a consideración de este colegiado, las acciones de búsqueda, recopilación y extracción de datos de una fuente de información constituyen, precisamente, una labor destinada al cumplimiento de la obligación de atención de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por la ciudadanía; siendo que los argumentos formulados por la entidad, no resultan atendibles, más aún si estos no califican como un supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación interpuesto por el administrado y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información solicitada, conforme a los argumentos previamente expuestos.

Finalmente, de conformidad con 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.

En virtud a la licencia del Vocal Titular de la Segunda Sala, Felipe Johan León Florián, del 27 de febrero al 3 de marzo de 2023, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Segundo Ulises Zamora Barboza, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200212020, de fecha 13 de febrero de 2020, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura⁶; y asume las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular Vanessa Luyo Cruzado, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 000001-2023-JUS-TTAP-PRESIDENCIA de fecha 27 de febrero de 2023.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FERNANDO ALBERTO CONGA ROIRO, REVOCANDO** la Carta N° 010-2023-MDLMSG-SGGDAC de fecha 10 de enero de 2023, emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la

⁶ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: María Rosa Mena Mena, Pedro Ángel Chilet Paz y Ulises Zamora Barboza.

entrega de la información requerida por el administrado, conforme los argumentos expuestos en 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 LA MOLINA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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 del 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 **FERNANDO ALBERTO CONGA ROIRO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**, 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).



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta



VANESA VERA MUENTE
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: vlc