



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001196-2023-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00607-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **SEGUNDO EMILIO ALIAGA SÁNCHEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 12 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00607-2023-JUS/TTAIP de fecha 07 de febrero de 2023 interpuesto por **SEGUNDO EMILIO ALIAGA SÁNCHEZ**, contra el Memorando 192-2023- MML-GASP notificado a través de la Carta N° 034- 2023-MML-SGC-FREI¹, con fecha 01 de febrero de 2023, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 25 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de enero de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…) todos los dispositivos legales que regulan lo referente a las licencias sin goce de remuneraciones del personal CAS que se encuentra bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057”.

Con la CARTA N° D000034-2023-MML-SGC-FREI la entidad dio respuesta al recurrente, mediante el Memorándum N° 192-2023-MML-GA-SP de fecha 30 de enero de 2023, el cual indica lo siguiente:

¹ Que contiene el Memorándum N° 192-2023-MML-GA-SP de fecha 30 de enero de 2023.

“(…) Respecto a su pedido, se informa que la documentación solicitada contiene información sobre los servidores de la institución, condición con la cual usted no cuenta según la visualización del sistema admistrativo financiero integral municipal – SAFIM, lo cual imposibilita su emisión, conforme al amparo de la siguiente normativa:

El numeral 5 del artículo 17° del Texto único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, señala que:

(…)

5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituye una invasión de la intimidad personal y familiar. (…)

Asimismo, el numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente:

(…)

Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal (…)

Es preciso manifestar que, el numeral 6 del artículo 2° del mismo cuerpo normativo señala lo siguiente:

(…)

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal (…).

En el mismo extremo el artículo 14° del Código Civil manifiesta lo siguiente:

(…) “La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona (…)

Cabe señalar que, el artículo 13° de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, señala que:

(…) 13.1 El tratamiento de datos personales debe realizarse con pleno respeto de lo derecho fundamental de sus titulares (…)”

Por otro lado, el 7 de febrero de 2023, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso materia de análisis indicando que *“(…) el requerimiento de información no ha sido satisfecho, la respuesta efectuada (…)* es ambigua, motivo por el cual existe *NEGATIVA (…)* de brindar la información solicitada *(…)*”.

Mediante la Resolución N° 001021-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con Oficios N° D000175-2023-MML-SGC-FREI de fecha 5 de mayo de 2023 y D000009-2023-MML-OSGC-FREI de fecha 9 de mayo de 2023, la entidad remitió a esta instancia el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud.

² Resolución de fecha 26 de abril de 2023, la cual fue debidamente notificada el 4 de mayo del 2023

II ANALISIS

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.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS³, establece que 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.

Cabe anotar finalmente 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.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, 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 contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra contenida en la excepción de confidencialidad establecida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“(…)

5. La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben

³ En adelante, Ley de Transparencia.

entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...)

8. (...) *Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.*

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Se aprecia de autos que el recurrente solicitó: *“(...) todos los dispositivos legales que regulan lo referente a las licencias sin goce de remuneraciones del personal CAS que se encuentra bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057”*. Al respecto la entidad en su respuesta deniega la entrega de la información solicitada, al respecto la entidad deniega la información indicando que *“(...) la documentación solicitada contiene información sobre los servidores de la institución, condición con la cual usted no cuenta según la visualización del sistema administrativo financiero integral municipal – SAFIM, lo cual imposibilita su emisión (...)”* e invoca la excepción del numerales 5 y 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, numeral 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú y artículo 13 de la Ley N. 29733 – Ley de Protección de Datos Personales .

Por, tanto se advierte que los dispositivos legales solicitados por el recurrente es pública, y no existe limitación para solicitarla a la entidad, quien como parte de su gestión administrativa de personal conoce debe poseerlos y usarlos; por tanto se advierte que el recurrente no ha solicitado información de funcionario o servidor de la entidad en particular a efecto de que la entidad invoque la excepción señalada con las normas que sustentan su denegatoria.

En cuanto a ello, 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, oportuna, 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:

“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. 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)

1
Con relación a ello, se tiene que, la entidad no ha acreditado haber otorgado una respuesta a la solicitud de la recurrente, con el acuse de recibo sea directo o automático correspondiente respecto de la referida solicitud, al confundirse el pedido. En ese sentido debe estarse al décimo criterio de los Lineamientos del TTAIP, aprobados mediante Resolución de Sala Plena N° 000001-2022-SP, que a la letra dice: *“Los ciudadanos pueden solicitar a las entidades de la Administración Pública, en ejercicio del derecho de acceso a la información, se les proporcione una copia de una ley o disposición normativa, sin importar su jerarquía (reglamentos, directivas, entre otros). (…)”* motivos por los cuales deviene en fundado el recurso de apelación.

2
En consecuencia, se concluye que la información solicitada por el recurrente es de acceso público, por lo que corresponde entregar a la administrada la información solicitada, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.

3
Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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 expuestos 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:

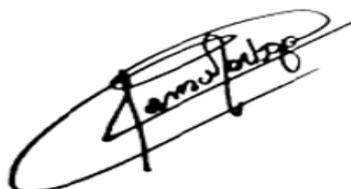
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **SEGUNDO EMILIO ALIAGA SÁNCHEZ**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que entregue a la recurrente la información pública requerida conforme a lo indicado en la presente resolución, bajo apercibimiento 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 METROPOLITANA DE LIMA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de 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 **SEGUNDO EMILIO ALIAGA SÁNCHEZ** y a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

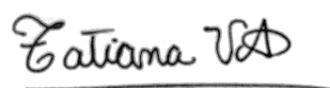
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:lav