



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010301292019

Expediente : 00101-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **ZULAY MAGALI QUISPE SARMIENTO**
Entidad : **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN
LABORAL – INTENDENCIA REGIONAL DE AREQUIPA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de abril de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00101-2019-JUS/TTAIP de fecha 18 de marzo de 2019, interpuesto por la ciudadana **ZULAY MAGALI QUISPE SARMIENTO** contra la Carta N° 009-2019-SUNAFIL/IRE-AQP notificada el 22 de febrero de 2019, emitida por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL – INTENDENCIA REGIONAL DE AREQUIPA**, mediante la cual atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada el 14 de febrero de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de febrero de 2019, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad, los informes de la arquitecta, respecto al estado del inmueble, mobiliario, señalética, cableados, mantenimiento y otros de la Intendencia Regional de Arequipa, correspondientes al período del 20 de noviembre al 31 de diciembre de 2018.

Mediante Carta N° 009-2019-SUNAFIL/IRE-AQP notificada el 22 de febrero de 2019, la entidad en respuesta a la solicitud de acceso a información pública señaló que se ve imposibilitada de proporcionarle la información solicitada porque no ha creado, obtenido, posee o controla dicha información.

Con fecha 1 de marzo de 2019, la recurrente impugnó la respuesta de la entidad señalando que ha verificado que mediante convocatoria CAS N° 322-2018-SUNAFIL-OGA-ORH se solicitó la contratación de un profesional en arquitectura para la Intendencia Regional de Arequipa con la finalidad de realizar una evaluación del actual inmueble de la entidad, el que tendría por funciones elaborar informes sobre el estado del inmueble y evaluar la infraestructura para conocer el estado situacional del mismo; agrega que la profesional seleccionada en cumplimiento de sus funciones presentó su informe final el 2 de enero de 2019.

Mediante el escrito recibido con fecha 5 de abril de 2019, la entidad formuló su descargo¹ señalando que si bien se contrató por un mes a una arquitecta, ello no conlleva a concluir la existencia de los documentos solicitados, no habiéndose identificados aquellos de los cuales pretende la obtención de copias.

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 10° del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM², 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, salvo las excepciones de ley.

Asimismo, el 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 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad tiene la obligación de contar con la información pública solicitada por la recurrente y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

Al respecto, de autos se advierte que en relación a la solicitud efectuada por la recurrente el artículo 3° de la Ley de Transparencia, consagra expresamente el Principio de Publicidad, estableciendo que *"toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley"*. Es decir, señala como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

De igual forma, el artículo 10° de la Ley de Transparencia califica como información pública, cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa³; en tal sentido, la información generada por las entidades en ejercicio de sus funciones tiene naturaleza pública.

¹ Descargo solicitado mediante la Resolución N° 010101142019 notificada el 28 de marzo de 2019.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ "Artículo 10.- Información de acceso público

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:

“(...) 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”.

En el presente caso, se advierte de autos, que la entidad denegó la solicitud de entrega de información señalando que *“se ve imposibilitada de proporcionarla porque no ha creado, obtenido, posee o controla dicha información”*

Al respecto es necesario señalar que con fecha 16 de noviembre de 2018, la Comisión de Selección de la entidad a través del Acta de Resultados Finales de la convocatoria CAS N° 322-2018-SUNAFIL-OGA-ORH declaró a la ganadora del proceso para la contratación de un arquitecto o arquitecta para la Intendencia Regional de Arequipa.

Según las bases del referido proceso de selección y contratación⁴, este tenía por objeto *“contratar los servicios de un arquitecto o arquitecta para la Intendencia Regional de Arequipa, a fin de realizar una evaluación integral del actual inmueble para proponer mejoras a infraestructura de la Intendencia Regional para el cumplimiento de los objetivos y metas institucionales”*, teniendo las siguientes funciones, entre otras: *“a) Evaluar la infraestructura de la Intendencia Regional respecto al mobiliario, señaléticas, cableados, mantenimiento, etc. a fin de conocer el estado situacional del inmueble y elaborar planos de distribución arquitectónica y mobiliario de la Intendencia Regional. (...) e) Emitir informes a la Intendencia Regional sobre el estado del inmueble a fin de proponer mejoras en la infraestructura”*. Asimismo, especificaba como plazo de duración del contrato, del 20 de noviembre de 2018 o fecha de inicio que establezca el contrato hasta el 31 de diciembre de 2018.

En ese sentido, el artículo 43° del Decreto Supremo N° 007-2013-TR, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, establece que las Intendencias Regionales son órganos desconcentrados que tienen a su cargo las acciones relativas a los diferentes sistemas administrativos para su normal funcionamiento, en coordinación con los órganos de administración interna de la Sunafil; asimismo, el literal d) del artículo 28° establece que la Oficina de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración, *“es la unidad orgánica encargada de administrar los recursos humanos de la Sunafil”*, y tiene la función de *“desarrollar las actividades referidas al reclutamiento y selección de personal, contratos, registro de asistencia, legajos, planillas de pagos, y demás procesos técnicos relativos a la organización interna de personal”*.

(...)

Asimismo, para los efectos de esta 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”.

⁴ Bases del Proceso de Selección y Contratación CAS N° 322-2018-SUNAFIL-OGA-ORH. Visualizado el 2.4.2019 en: <http://aplicativosweb2.sunafil.gob.pe/si.convocatoria/convocatoria>

Cabe agregar, que a la fecha de presentación de la solicitud de acceso a información pública de la recurrente, esto es, 14 de febrero de 2019, ya se había concluido el proceso de selección de la Convocatoria CAS N° 322-2018-SUNAFIL-OGA-ORH y asimismo había culminado el período de duración del contrato, por lo que las labores desarrolladas por la profesional seleccionada en la referida convocatoria debieron haberse cumplido, conforme a los términos establecidos en el contrato administrativo de servicios suscrito con la entidad.

Es preciso indicar que el literal g) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 822 – Ley sobre el Derecho de Autor, establece que entre otras, las obras de arquitectura o arquitectónicas, efectivamente edificadas o no, así como la edificación misma efectuada por encargo de un tercero diferente al autor de la misma ya sea bajo una relación laboral o contractual, están protegidas por los derechos de autor, por lo que de existir esta información, debe ser protegida.

En tal sentido respecto a la documentación elaborada por la contratada en caso se hallase en poder de la entidad, se debe tener en cuenta lo establecido en la "Guía de Derecho de Autor para Arquitectos" del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual que considera que: *"primará lo pactado entre el patrono o comitente con el empleado o locador respecto de los derechos patrimoniales de la obra en cuestión. En caso de no haberse pactado nada al respecto, se aplicará sobre la obra lo dispuesto en el artículo 16° de la ley, es decir, se presume que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos al patrono o comitente en forma no exclusiva y en la medida necesaria para el desarrollo de sus actividades habituales en la época de la creación de la obra en cuestión"*⁵. (subrayado agregado)

Asimismo, cabe señalar que la entidad no cuestiona el carácter público de la información requerida, sino que señala exclusivamente que dicha información no obra en los archivos de la entidad.

La entidad al momento de formular su descargo afirmó que *"si bien se contrató por un mes a una arquitecta, ello no conlleva a concluir la existencia de los documentos solicitados por la apelante, sin identificar los documentos de los cuales pretende la obtención de copias"*, por lo que en tal sentido se advierte que reconoce la existencia de una relación contractual con la profesional de arquitectura, quedando claro entonces que sí debe contar con la información peticionada la cual debió ser generada con motivo del cumplimiento de las actividades desarrolladas.

En cuanto a ello, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03550-2016-PHD/TC, señaló que:

"Pretender que, en el presente caso, el recurrente especifique datos más precisos que los que ha planteado en su solicitud de acceso a información pública deviene en desproporcionado, dado que como ciudadano no tiene por qué saber mayores datos sobre el particular. En ese sentido, la solicitud de aclaración deviene en innecesaria, puesto que entre la entidad

⁵ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. "Guía de Derecho de Autor para Arquitectos", Primera Edición, 2013, Lima, pág. 6.

emplazada y el recurrente existe una relación de asimetría informativa. En efecto, es la emplazada la que conoce qué datos adicionales, distintos a los indicados por el recurrente podrían adicionalmente servir para brindar la información. Sin embargo, los datos indicados por el recurrente en su solicitud bastan como para que la entidad emplazada le proporcione lo requerido”.

Conforme se puede apreciar de las obligaciones detalladas en el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad y el objetivo y funciones a desarrollar por la profesional contratada, la Intendencia Regional de Arequipa debe dirigir, planificar, ejecutar y supervisar las acciones para su normal funcionamiento, en cuyo marco se encuentra la revisión y aprobación de los documentos elaborados por la profesional contratada con motivo del proceso de selección de la convocatoria CAS N° 322-2018-SUNAFIL-OGA-ORH, por lo que al momento de recibir la solicitud de acceso a la información pública, éstos ya debían encontrarse en su poder no siendo necesario que la recurrente identifique los documentos de los cuales solicita las copias; y en caso no los hallara corresponde que la entidad agote las acciones para recuperar dicha información, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 164.4 del artículo 164° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

En tal sentido, teniendo la entidad la obligación de contar con los informes producto de la contratación mencionada, la afirmación efectuada por su parte señalando que se ve imposibilitada de proporcionar la información solicitada porque no la ha creado, obtenido, posee o controla, no se encuentra arreglada a ley, debiendo proceder a entregar dicha información a la recurrente.

Finalmente, de conformidad con el artículo 30° 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 00101-2019-JUS/TTAIP interpuesto por **ZULAY MAGALI QUISPE SARMIENTO**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL – INTENDENCIA REGIONAL DE AREQUIPA** en la Carta N° 009-2019-SUNAFIL/IRE-AQP; y **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información solicitada por la recurrente, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- SOLICITAR a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL – INTENDENCIA REGIONAL DE AREQUIPA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite documentalmente la entrega de dicha información a **ZULAY MAGALI QUISPE SARMIENTO**.

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.

Artículo 4°. - **ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL – INTENDENCIA REGIONAL DE AREQUIPA** y a **ZULAY MAGALI QUISPE SARMIENTO**, de conformidad con lo previsto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma antes citada.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal