



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010300432020

Expediente : 01185-2019-JUS/TTAIP
Recurrentes : **WALTER ARQUEROS SEBASTIÁN y OTROS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURQUILLO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de enero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01185-2019-JUS/TTAIP de fecha 5 de diciembre de 2019, interpuesto por **WALTER ARQUEROS SEBASTIÁN y OTROS** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURQUILLO** con Registro N° 016397-19 de fecha 19 de noviembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de noviembre de 2019, los recurrentes solicitaron a la entidad *“información respecto a la cantidad de plazas vacantes disponibles bajo el Decreto Legislativo 276”*.

El 5 de diciembre de 2019, a través del escrito con Registro N° 85932 los recurrentes interpusieron ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta de la entidad dentro del plazo legal.

Mediante la Resolución N° 010100102020 de fecha 3 de enero de 2020¹, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente, así como la formulación de sus descargos, sin que a la fecha haya presentado documento alguno.

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

¹ Notificada a la entidad el 14 de enero de 2020.

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.

Asimismo, el artículo 10° de la citada norma 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.

A su vez el artículo 13° de la misma norma, señala que la solicitud de acceso a la información pública 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 y, de ser el caso, corresponde comunicar por escrito la denegatoria de la solicitud basada en la inexistencia de los datos solicitados.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad está obligada a brindar la información solicitada.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, 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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15° a 17° de la Ley de Transparencia, correspondiendo al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“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

² En adelante, Ley de Transparencia.

la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado". (subrayado nuestro)

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que al respecto señala 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 nuestro), 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° de la referida ley 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 nuestro).

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

En el presente caso, los recurrentes solicitaron a la Municipalidad Distrital de Surquillo, información relacionada a la cantidad de plazas vacantes bajo el Decreto Legislativo N° 276, sin haber recibido respuesta por parte de la entidad.

Al respecto, el tercer párrafo del citado 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.

En esa línea, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC 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 27806". (subrayado nuestro).

Asimismo, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, dicho colegiado ha precisado que las entidades están obligadas a entregar la información con la que deba contar, a pesar de no poseerla físicamente:

"(...) es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las

funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega." (subrayado nuestro).

Siendo esto así, la entidad está obligada a entregar la información con la que cuente o tenga la obligación de contar, debiendo extraerla de su base de datos, registros, actas u otros si fuera necesario, para reproducirla en un nuevo documento, indicando a que fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, y entregarla según lo solicitado.

Ahora bien, conforme al artículo 81° del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad³, aprobado mediante la Ordenanza N° 237-MDS de fecha 5 de febrero de 2010, la Sub Gerencia de Recursos Humanos "(...) es un órgano de gestión de la Gerencia de Administración y Finanzas, tiene por objeto realizar una adecuada integración de personal en la organización municipal, buscando, manteniendo y desarrollando una óptima fuerza laboral capaz, altamente motivada y comprometida con los objetivos institucionales (...)", y de acuerdo al literal m) del artículo 83° de dicha norma, una de sus funciones es:

"(...)
m) Elaborar y/o actualizar los documentos de gestión del personal (Cuadro para Asignación de Personal - CAP, Presupuesto Analítico de Personal - PAP, Cuadro Nominativo de Personal - CNP y otros), en coordinación con la Gerencia de Planeamiento, Presupuesto y Cooperación Internacional.
(...)"

Asimismo, según lo dispuesto por la segunda y tercera disposición transitoria y final del ROF de la entidad, se establece lo siguiente:

"SEGUNDA.- La previsión de los cargos o puestos de trabajo necesarios para el cumplimiento de las funciones consignadas en el presente Reglamento se establecerá en el respectivo Cuadro para Asignación de Personal (CAP Institucional) que será aprobado por el Concejo Municipal.

TERCERA.- La dotación de plazas y sus remuneraciones se determinará en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), en armonía con las disposiciones legales vigentes, documentos de gestión que serán aprobados por Resolución de Alcaldía a propuesta de las Gerencias, a través de la Gerencia Municipal, con cargo a dar cuenta al Concejo Municipal." (subrayado nuestro)

En este sentido, se tiene que la entidad tiene la obligación de elaborar y controlar las plazas laborales solicitadas, conforme a las normas que las regulan.

De otro lado, esta instancia verificó el Portal de Transparencia Estándar de la entidad, y se pudo apreciar la existencia de dos **"AVISOS DE SINCERAMIENTO"** en los cuales señalan que: "La Gerencia de Planeamiento, Presupuesto y Cooperación Internacional de la Municipalidad Distrital de Surquillo pone en conocimiento que el Cuadro de Asignación de Personal⁴ y Presupuesto Analítico de Personal⁵ se encuentran en proceso de elaboración

³ En adelante, ROF de la entidad.

⁴ Información recabada de la siguiente página web: http://www.munisurquillo.gob.pe/portal/transparencia/presupuesto/Cuadro_de_Asignaci%c3%b3n_del_Personal.pdf [Consulta realizada el 16 de enero de 2020].

⁵ Información recabada de la siguiente página web: http://www.munisurquillo.gob.pe/portal/transparencia/presupuesto/Presupuesto_Anal%c3%adtico_de_Personal.pdf [Consulta realizada el 16 de enero de 2020].

según los sustentado y autorizado mediante el Informe N° 138-2019-GPPCI-MDS y Memorando N° 902-2019-GM-MDS, respectivamente”.

Así, el derecho de acceso a la información pública garantiza que la entidad brinde a los recurrentes información en el estado que esta se encuentra, pues conforme al numeral 3 del artículo 3° de la Ley de Transparencia, “El Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad” y la “entidad pública designará al funcionario responsable de entregar la información solicitada”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01277-2011-PHD/TC que “en reiterada jurisprudencia (...) ha establecido los alcances del derecho de acceso a la información, el cual importa proporcionar la información pública solicitada, sin otras exigencias que la de ser actual, completa, clara y cierta.” (subrayado nuestro)

En esa línea, en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que “el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera.” (subrayado nuestro)

Por tanto, siendo que la gestión de los gobiernos locales se rige por los principios de transparencia y publicidad, así como en aplicación de las normas y criterios constitucionales antes citados, se tiene que la información que una municipalidad 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 consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación interpuesto y ordenar a la entidad la entrega de la información requerida.

Finalmente, es pertinente indicar que en virtud de 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.

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 **WALTER ARQUEROS SEBASTIÁN y OTROS**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURQUILLO** que entregue la información pública solicitada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURQUILLO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **WALTER ARQUEROS SEBASTIÁN y OTROS**.

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 **WALTER ARQUEROS SEBASTIÁN y OTROS** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURQUILLO**, 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).

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal