



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución 000034-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01582-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 11 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01582-2020-JUS/TTAIP de fecha 07 de diciembre de 2020, interpuesto por **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS** contra la comunicación electrónica recibida el 19 de noviembre de 2020 mediante la cual el **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada el 13 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de noviembre de 2020, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó la siguiente información: *“El presupuesto anual asignado durante los últimos 5 años a las Direcciones Regionales de Energía y Minas y el detalle de la ejecución del mismo, así como el personal empleado, y los indicadores de gestión”*.

Mediante comunicación electrónica recibida por el recurrente el 19 de noviembre de 2020 la entidad denegó la información solicitada señalando 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, motivo por el cual no resultaba viable atender la solicitud ya que ello implicaba la necesidad de crear un informe, razón por la cual no erar posible otorgarla.

Con fecha 4 de diciembre de 2020 el recurrente interpuso recurso de apelación ante la entidad contra la comunicación electrónica recibida el 19 de noviembre de 2020, el mismo que fue comunicado a esta instancia por el recurrente el 07 de diciembre de 2020.

Mediante la Resolución N° 010109712020 de fecha 22 de diciembre de 2020¹, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la

¹ Notificada a la entidad mediante Cédula de Notificación N° 6661-2021-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes virtual con fecha de diciembre de 2020, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta

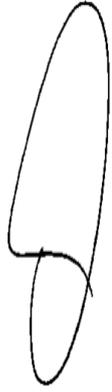
formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

II. ANÁLISIS



El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del 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”.

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, en virtud del principio de publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.



Por su parte, el primer párrafo del artículo 10 del mismo texto señala que “[l]as 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, el tercer párrafo del artículo 13 de dicha norma dispone 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.

En adición a ello, el cuarto párrafo de la citada norma señala que esta ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. No califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.



2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad brindó al recurrente una respuesta acorde a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia

En virtud del Principio de Publicidad, previsto en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, el acceso a la documentación en poder de las entidades públicas es la regla, mientras que la reserva es la excepción, conforme al razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de su sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC, en el que señala que:

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.

² En adelante, Ley de Transparencia.



“(…) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39º y 40º de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello debe ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.

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.º 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”.*



Asimismo, ha precisado que les 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.

Cabe agregar que 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.

En este caso, el recurrente solicitó la siguiente información *“El presupuesto anual asignado durante los últimos 5 años a las Direcciones Regionales de Energía y Minas y el detalle de la ejecución del mismo, así como el personal empleado, y los indicadores de gestión”.*

Se observa de ello que la información solicitada está vinculada a la gestión administrativa de la entidad, por lo que es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 (...); y el artículo 118 de la referida ley indica 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.

En pertinente agregar que sobre la información solicitada el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia indica que las entidades de la Administración Pública establecerán la difusión a través de Internet de la siguiente información: "La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados (...) 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)

A su vez, sobre la información presupuestaria, el artículo XII del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 304-2012-EF³ prescribe como uno de sus principios regulatorios la transparencia presupuestal, según la cual "El proceso de asignación y ejecución de los fondos públicos sigue los criterios de transparencia en la gestión presupuestal, brindando o difundiendo la información pertinente, conforme la normatividad vigente"; en esa línea, la Ley N° 280564 Ley Marco del Presupuesto Participativo, aplicable a gobiernos regionales y locales, establece entre sus principios la participación según la cual "Los gobiernos regionales y gobiernos locales promueven el desarrollo de mecanismos y estrategias de participación de la sociedad civil, en la programación de su presupuesto, en concordancia con sus planes de desarrollo concertados; así como, en la vigilancia y fiscalización de la gestión de los recursos públicos", y transparencia indicando que "Los presupuestos de los gobiernos regionales y gobiernos locales son objeto de difusión por los medios posibles de información, a fin de que la población pueda tener conocimiento de ellos"; y el artículo 10 de la misma ley señala que "los gobiernos regionales y gobiernos locales, están obligados a utilizar los medios a su alcance a fin de lograr la adecuada y oportuna información a los ciudadanos, sobre (...) ejecución del gasto público." (subrayado agregado)

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0959-2004-HD/TC, ha señalado: "(...) En el caso de autos, la información solicitada no se encuentra entre las causales de excepción establecidas en la Constitución ni en nuestra jurisprudencia, motivo por el cual resulta un derecho del recurrente el acceso oportuno a la misma, más aún cuando, por tratarse de información que involucra parte del manejo presupuestal en cuanto a gastos del Estado, esta debe respetar principios tales como el de publicidad y transparencia".

³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto

De las normas y jurisprudencia citadas se desprende que los gobiernos municipales realizan sus actividades de gestión en el marco de los principios de publicidad, transparencia y participación ciudadana según los cuales se deben implementar mecanismos para informar a la ciudadanía sobre el presupuesto que se les asigna, la forma como este se ejecuta, las gestiones que realizan para ejecutar el presupuesto, y el personal que se encuentra a su cargo en tanto que su contratación implica el gasto de recursos públicos, información que además debe difundirse para el ejercicio del control ciudadano que es parte de la dimensión colectiva del ejercicio del derecho a la información pública.

Ahora bien, la solicitud de información en este caso fue atendida a través de la comunicación electrónica recibida por el recurrente el 19 de noviembre de 2020 indicando lo siguiente: "(...) *En el presente caso en observancia de lo establecido en el artículo 13 del Título III de la Ley 27806, la misma que señala 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, motivo por el cual no resulta viable atender su solicitud de información ya que, implicaría la necesidad de crear un informe, razón por la cual no es posible su entrega.*"

Al respecto, cabe mencionar que el artículo 2 de la Ley 27972, Ley Orgánica de los Gobiernos Locales establece que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia⁴ y los numerales 1, 2, 16 y 32 del artículo 9 señalan que son atribuciones del Concejo Municipal: 1) Aprobar los Planes de Desarrollo Municipal Concertados y el Presupuesto Participativo, 2) Aprobar, monitorear y controlar el plan de desarrollo institucional y el programa de inversiones, teniendo en cuenta los Planes de Desarrollo Municipal Concertados y sus Presupuestos Participativos, 16) Aprobar el presupuesto anual y sus modificaciones dentro de los plazos señalados por ley, bajo responsabilidad y 32). Aprobar el cuadro de asignación de personal y las bases de las pruebas para la selección de personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo.

Asimismo, los numerales 9, 10 y 11 del artículo 20 de la referida norma establece que son atribuciones del alcalde: 9) Someter a aprobación del concejo municipal, bajo responsabilidad y dentro de los plazos y modalidades establecidos en la Ley Anual de Presupuesto de la República, el Presupuesto Municipal Participativo, debidamente equilibrado y financiado 10) Aprobar el presupuesto municipal, en caso de que el concejo municipal no lo apruebe dentro del plazo previsto en la presente ley y 11) Someter a aprobación del concejo municipal, dentro del primer trimestre del ejercicio presupuestal siguiente y bajo responsabilidad, el balance general y la memoria del ejercicio económico fenecido.

De las normas citadas anteriormente se advierte que es función de la entidad aprobar su presupuesto, los Planes de Desarrollo Municipal Concertados y administrar y gestionar los recursos humanos a su cargo, por lo que tiene la obligación de contar con los documentos de gestión municipal que contienen la información solicitada, no siendo necesario para ello crear o producir información; y no habiendo la entidad entregado la misma, negado su posesión o su carácter público, ni haber señalado que ésta se encuentre incurso en alguna causal de excepción al derecho de acceso a la información pública, el principio

⁴ **ARTÍCULO II.- AUTONOMÍA**

Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

de publicidad que ostenta no ha sido desvirtuado, debiendo disponerse la entrega de la información al recurrente, conforme a los considerandos desarrollados en la presente resolución.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 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.

De conformidad con lo previsto 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 **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS**; en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH** que entregue la información pública solicitada, conforme a los considerandos señalados en la presente resolución, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS**.

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 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 **CARLOS ENRIQUE RIVERA SALAS** y al **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**, 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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: mrrmm/micr