



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000778-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00625-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALFREDO FALCÓN ARTEAGA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de abril de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00625-2021-JUS/TTAIP de fecha 25 de marzo de 2021, interpuesto por **ALFREDO FALCÓN ARTEAGA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE** con fecha 23 febrero de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de febrero de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“(i) Relación de las Promotor(a) Participación Vecinal, que prestan los servicios a la municipalidad de ate, incluyendo su régimen laboral, cargo que ocupan y los honorarios que perciben cada uno de ellos.

“(ii) Informe técnico en relación a las funciones que cumplen el personal que anteriormente se solicita. [sic]”

El 25 de marzo de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución 000634-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 30 de marzo de 2021 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, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados dentro del plazo otorgado.

¹ Notificada el 13 de abril de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 2959-2021-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes virtual de la entidad (<http://proyectosti.muni.ate.gob.pe/tramite/>); conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta 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. En adelante, Ley N° 27444.

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.

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-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.

Cabe anotar 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que 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.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

² En adelante, Ley de Transparencia.

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”.
(subrayado agregado)

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, entre las que se incluyen a los gobiernos locales, 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 un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se aprecia que el recurrente solicitó información vinculada los promotores del área de participación vecinal, precisando que requiere los datos referidos al régimen laboral, cargo, honorarios y los informes técnicos relacionados a sus funciones; y, la entidad no atendió dicho requerimiento dentro del plazo legal ni brindó los descargos requeridos por esta instancia.

Al respecto, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades³, 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 agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

³ En adelante, Ley N° 27972.

Igualmente, el artículo 118 in fine 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 agregado).

En virtud a las normas expuestas, 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, y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Asimismo, atendiendo a la naturaleza de la información requerida por el recurrente, debemos precisar que conforme a los numerales 3 y 4 del artículo 25 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública deben publicar:

“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.

4. Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso.” (subrayado agregado)

Además, el literal h. del artículo 8 del Reglamento⁴ de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala que se debe publicar en el Portal de Transparencia la *“información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad”* y conforme al literal m. del citado artículo dicha norma, también se debe publicar la *“información detallada sobre todos los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, identificando a las mismas, independientemente de la denominación que reciban aquellos o el régimen jurídico que los regule.”*

En virtud a las normas expuestas, se concluye que la información vinculada a los servidores de una entidad pública, sin importar el régimen laboral bajo el cual se encuentren, resulta información de naturaleza pública; precisando el Reglamento de la Ley de Transparencia que los datos referidos al régimen laboral, cargo y honorarios deben ser publicitados a través de sus Portales de Transparencia.

Cabe señalar que respecto al ítem 2 referido a un informe técnico en relación a las funciones que cumplen los promotores/as de participación vecinal, que prestan servicios a la entidad, el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de

⁴ Aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en adelante Reglamento de la Ley de Transparencia.

proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos o cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control y el artículo 13 de la misma norma 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, es preciso tener en consideración lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC en la que precisa lo siguiente:

“(…)

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 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 27806”.
(Subrayado agregado)

En este marco, la atención de dicho extremo de la solicitud podría implicar la creación de un nuevo documento, bajo la premisa excepcional que señala la jurisprudencia antes citada, sin que ello contravenga lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar que se entregue la información pública requerida, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos precedentes.

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.

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 **ALFREDO FALCÓN ARTEAGA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública requerida al recurrente, conforme a los considerandos expuesto en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles acredite el cumplimiento de la presente resolución.

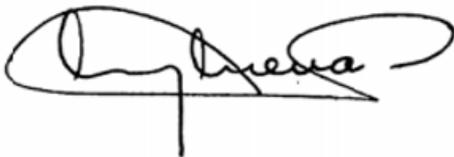
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALFREDO FALCÓN ARTEAGA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE**, 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).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal