



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000161-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02762-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **GRACIELA HAYDEE QUISPE SILVERA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 18 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02762-2021-JUS/TTAIP de fecha 23 de diciembre de 2021, interpuesto por **GRACIELA HAYDEE QUISPE SILVERA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO** con fecha 29 de octubre de 2021, reiterada el 25 de noviembre de 2021 con registro E-03895-2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de octubre de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó que se le otorgue por correo electrónico la siguiente información:

“Solicito organigrama actualizado de los cargos tanto operativos como administrativos que conforman la Subgerencia de Seguridad Ciudadana.

Solicito de forma detallada cuales son las funciones que realiza el personal de seguridad ciudadana (personal operativo).

Solicito información sobre la cantidad de personal que cuenta la Subgerencia de Seguridad Ciudadana tanto operativo como administrativo, señalando la modalidad de contratación (Obrero, CAS, 276, 728, Locación de Servicios).”

Con el escrito fechado el 21 de diciembre de 2021, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante la entidad, por considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo, al no recibir respuesta sobre aquella, recurso que fue remitido a esta instancia el 23 de diciembre de 2021 con el Oficio N° 0614-2021-SG-MDB.



Mediante la Resolución 000007-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 4 de enero de 2022¹, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; advirtiéndose que con el Oficio N° 0012-2022-SG-MDB recibido con fecha 14 de enero de 2022, la entidad remitió a esta instancia el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud, pero no remitió descargos.

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 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.

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; asimismo, para los efectos de la referida 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.



Asimismo, el artículo 13 de la norma antes citada, refiere 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; asimismo, tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, no obstante, precisa que no califica en dicha 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 aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y corresponde su otorgamiento a la recurrente.

¹ Notificada a la entidad mediante Cédula de Notificación N° 000155-2022-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes virtual tutramitevirtual@munibarranco.gob.pe, con fecha 10 de enero de 2022, con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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”*.

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.

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, al señalar 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.

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 agregado).

En el presente caso, se aprecia que la recurrente solicitó que se le entregue por correo electrónico la siguiente información: "organigrama actualizado de los cargos tanto operativos como administrativos que conforman la Subgerencia de Seguridad Ciudadana; las funciones que realiza el personal de seguridad ciudadana (personal operativo); la cantidad de personal que cuenta la Subgerencia de Seguridad Ciudadana tanto operativo como administrativo, señalando la modalidad de contratación (Obrero, CAS, 276, 728, Locación de Servicios)", y la entidad no atendió la solicitud, razón por la cual la recurrente, en aplicación del silencio administrativo, consideró denegada su solicitud y presentó el recurso de apelación materia de análisis, el cual fue debidamente notificado a la entidad pese a lo cual no remite descargos.

De ello se advierte que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, no ha negado la posesión de la misma, así como tampoco alega causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su acceso, por lo que la presunción de Publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente; sin perjuicio de ello, sobre la información solicitada relacionada a los cargos que ostenta el personal de la Subgerencia de Seguridad Ciudadana, sus funciones y la cantidad de personal de dicha área con indicación de su modalidad contractual, cabe mencionar que el artículo 5 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información:

"2. La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios 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.

3. Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos."

En esa línea, el artículo 25 de la Ley de Transparencia prescribe que toda entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, lo siguiente:

"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.”

En el mismo sentido, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, indica que se publicará en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley y las normas que regulan dicho portal, la siguiente información:

“h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad.

m. 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.”

Es pertinente señalar que respecto de las normas antes descritas que regulan la publicidad de la información laboral del personal al servicio del Estado, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente 03864-2020-PHD/TC, evaluó el acceso a la relación de sueldos, dietas y viáticos de funcionarios, empleadores, obreros y del personal contratado por servicios no personales y concluyó que *“(...) el contenido de la misma es de acceso público y no afecta la intimidad personal, ni ha sido excluida por razones de seguridad nacional, debiendo el emplazado otorgar dicha información (...).”*

Conforme a las normas y jurisprudencia antes citadas, se determina que todas las entidades de la Administración Pública están obligadas a publicar en sus portales de transparencia los datos laborales del personal que preste servicios al Estado, identificándolos con independencia del régimen laboral al cual se encuentren adscritos, consignando entre otros, los cargos del personal, sus funciones, la condición de su actividad laboral (activo o pasivo), y la modalidad contractual a la cual se encuentran sujetos, por lo que dicha información es de naturaleza pública correspondiendo ser otorgada.

Es pertinente señalar además que, obra en autos el Memorándum N° 1732-2021-SG-MDB de fecha 3 de noviembre de 2021, mediante el cual la Secretaría General traslada a la Gerencia de Fiscalización y Seguridad Ciudadana la solicitud de información, requiriendo su atención y que informe si para ello era necesario una prórroga de plazo, y con el Memorándum N° 1961-2021-GFSC-MDB de fecha 9 de noviembre de 2021, la Gerencia de Fiscalización y Seguridad Ciudadana requirió opinión a la Gerencia de Asesoría Jurídica sobre la procedencia de la solicitud; posteriormente, con el Memorándum N° 1823-2021-SG-MDB de fecha 12 de noviembre de 2021, la Secretaría General reiteró el requerimiento de la información a la Gerencia de Fiscalización y Seguridad Ciudadana.

De lo anterior se advierte que la entidad efectuó el requerimiento de la información solicitada al área poseedora de la misma, esto es, la Gerencia de

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia



Fiscalización y Seguridad Ciudadana, no obstante, no recabó de dicha área la información a fin de atender la solicitud, debiendo tenerse en cuenta al respecto que, el sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia precisa que, *“Cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante”*, lo que no ha ocurrido en este caso.

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis, correspondiendo a la entidad entregar a la recurrente la información pública solicitada en la forma requerida.

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.



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 presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta 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 expuestos⁴ 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado⁵;



SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **GRACIELA HAYDEE QUISPE SILVERA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO** que entregue la información pública solicitada a la recurrente; conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de 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.

⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁵ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a la recurrente **GRACIELA HAYDEE QUISPE SILVERA**.

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 de 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 **GRACIELA HAYDEE QUISPE SILVERA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:vlc/micr