Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001625-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	01610-2023-JUS/TTAIP
Impugnante	:	**ASOCIACIÓN DE FISCALIZACIÓN A LA GESTIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL DISTRITO DE BELLAVISTA JAÉN CAJAMARCA Y DE APOYO SOCIAL PARA SU DESARRROLLO**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 21 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01610-2023-JUS/TTAIP de fecha 22 de mayo de 2023[1], interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE FISCALIZACIÓN A LA GESTIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL DISTRITO DE BELLAVISTA JAÉN CAJAMARCA Y DE APOYO SOCIAL PARA SU DESARRROLLO**, representada por su Secretario Juan Daniel Altamirano Risco, contra el OFICIO N°012-2023-MDB/OSG de fecha 27 de febrero de 2023[2], mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 06 de febrero de 2023 y reiterada con fecha 21 de febrero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante Oficio N° 003-2023/AFGEPDB de fecha 06 de febrero de 2023, reiterado con Oficio N° 007-2023/AFGEPDB de fecha 21 de febrero de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad que le entregue la siguiente información:

> *"(…)*
> *1. (…) Han pasado los días, usted salió elegido alcalde y observamos que todos los trabajadores que tienen cargos de confianza no son de nuestro Distrito.*
> *2. (…) hemos podido observar, que la Municipalidad ha conformado El Comité Distrital de Seguridad Ciudadana (CODISEC) e iba a conformar La Mesa de Trabajo a nombre de la Congresista Silvia Monteza Facho, que se realizaría*

[1] Asignado con fecha 24 de mayo de 2023.

[2] Cabe precisar que no obra en el expediente el cargo de recepción de la misma, por lo que se continua el trámite con la información contenida en este, en consideración a lo regulado en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS: "Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público." (subrayado agregado). Asimismo, se toma en cuenta lo dispuesto por el numeral 1.7 del mismo dispositivo legal: "Principio de presunción de veracidad. - En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario." (subrayado agregado)

el 21 de enero del presente mes y vemos que Usted señor alcalde no está cumpliendo con sus promesas y está dejando de lado a la sociedad civil, le recordamos que tienen que trabajar conjuntamente: La Municipalidad, autoridades distritales (tenientes gobernadores, agentes municipales, alcaldes delegados, etc.) sociedad civil organizada y la participación de nuestra población, de esta manera fomentar la concertación, el dialogo y consenso para el desarrollo de nuestro distrito.

Razón por la cual solicitamos nos alcance en formato digital, con extensión pdf, libre de virus los currículums vitae de los mencionados trabajadores (incluido el gerente de la municipalidad) al igual que los requisitos y el perfil del cargo correspondiente, que también tome en cuenta a las autoridades, sociedad civil organizada y población para trabajar por un Bellavista mejor.
(…)".

A través del OFICIO Nº 012– 2023 – MDB/ OSG, la OFICINA DE SECRETARIA GENERAL de la entidad atendió la solicitud de la recurrente, indicando lo siguiente:

"(…) a su vez le remito vía WhatsApp la información solicitada de acuerdo a los documentos de referencia; asimismo remitió los CV de los funcionarios con cargo de confianza, la cual a continuación detallo:

- *CV Ing. ALEX MILTON CORDOVA CORDOVA – GERENTE MUNICIPAL*
- *CV Ing. FANNY JANET DIAZ MONTENEGRO – GERENTE DE DESARROLLO ECONÓMICO LOCAL (GDEL)*
- *CV Ing. CRISTHIAN JUNIOR GASTULO TAPIA - GERENTE DE DESARROLLO TERRITORIAL E INFRAESTRUCTURA PÚBLICA.*

(…)"

Con fecha 22 de mayo de 2023, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra el OFICIO Nº 012– 2023 – MDB/ OSG, señalando que la entidad solo ha brindado parte de la respuesta a la solicitud, indicando en sus Fundamentos de hecho lo siguiente:

"1. Que, la "Asociación de Fiscalización a al Gestión de las Entidades Públicas del Distrito de Bellavista Jaén Cajamarca y de Apoyo Social para su Desarrollo" solicitó a la Municipalidad Distrital de Bellavista mediante OFICIO N° 003-2023/AFGEPDB, Solicita currículum vitae de funcionarios con cargos de confianza, trabajar con autoridades y sociedad civil, con fecha 06 de febrero.
2. Que, el día 21 de febrero se pidió nuevamente con OFICIO N°007-2023/AFGEPDB, Reitero Solicitud de currículum vitae de funcionarios con cargos de confianza, trabajar con autoridades y sociedad civil.
(…)"

Mediante la Resolución 001437-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[3], 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; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución, incluyendo el término de la distancia, no han sido presentados.

[3] Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad https://facilita.gob.pe/t/1090, con Cédula de Notificación N° 6936-2023-JUS/TTAIP, el 07 de junio de 2023, con acuse de recibo automático de fecha 08 de junio de 2023, 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

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-JUS[4], 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

En el presente expediente se aprecia que la controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de 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:

> "*(…) 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*".

[4] En adelante, Ley de Transparencia.

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, en el que indica lo siguiente:

> *"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 considerar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que establece 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 Nº 27444…"* (Subrayado agregado); estableciendo de este modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el Principio de Transparencia.

En esa línea, el último párrafo 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)

Siendo ello así, la Transparencia y la Publicidad son Principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En este caso, el recurrente solicitó a la entidad que le otorgue copia en formato digital, con extensión pdf, los currículums vitae de todos los funcionarios de confianza (incluido el gerente de la municipalidad), así como los requisitos y el perfil del cargo correspondiente; y la entidad atendió dicha solicitud con el OFICIO Nº 012– 2023 – MDB/ OSG señalando lo siguiente:

> *"(…)*
> *Es grato dirigirme a Ud., para saludarlo cordialmente deseándole los mejores éxitos, a su vez le remito vía WhatsApp la información solicitada de acuerdo a los documentos de referencia; asimismo remito los CV de los siguientes funcionarios con cargo de confianza, la cual a continuación detallo:*
> - *CV Ing. ALEX MILTON CORDOVA CORDOVA – GERENTE MUNICIPAL*
> - *CV Ing. FANNY JANET DIAZ MONTENEGRO – GERENTE DE DESARROLLO ECONOMICO LOCAL (GDEL)*
> - *CV. Ing. CRISTHIAN JUNIOR GASTULO TAPIA – GERENTE DE DESARROLLO TERRITORIAL e INFRAESTRUCTURA PÚBLICA*. *(…)"*

Se advierte de ello que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información ni 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, al no haber sido desvirtuada.

También se advierte que la entidad, en la respuesta brindada al recurrente, no niega poseer los CV de otros funcionarios de confianza, ni los requisitos y el perfil del cargo correspondiente; desprendiéndose de ello que la información solicitada está en posesión de la entidad, por lo que ésta se encuentra obligada a otorgarla, efectuando una interpretación a contrario sensu del tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia que indica: *"(…) 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. (…)"*

Ahora bien, de la lectura del OFICIO Nº 012– 2023 – MDB/ OSG con el que se dio respuesta a la recurrente, se advierte que la entidad no acredita haber entregado la información solicitada en forma completa; al respecto, cabe indicar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia, conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho colegiado señaló lo siguiente:

> *"(…) A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa". (Subrayado agregado)*

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, disponiendo que la entidad entregue a la recurrente la información solicitada de manera completa y veraz, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución; o, de ser el caso, le comunique de manera clara, precisa, veraz y fundamentada su inexistencia.

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 expuestos y de conformidad con lo dispuesto en 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 presentado por la **ASOCIACIÓN DE FISCALIZACIÓN A LA GESTIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL DISTRITO DE BELLAVISTA JAÉN CAJAMARCA Y DE APOYO SOCIAL PARA SU DESARRROLLO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, de acuerdo a sus competencias, ponga en conocimiento del Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

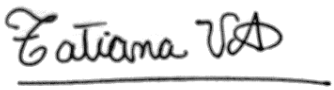
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **ASOCIACIÓN DE FISCALIZACIÓN A LA GESTIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL DISTRITO DE BELLAVISTA JAÉN CAJAMARCA Y DE APOYO SOCIAL PARA SU DESARRROLLO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA**, 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

LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL

vp:tava