



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010306692020

Expediente : 00378-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **HUGO BERNAL HUAYHUA QUISPE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00378-2018-JUS/TTAIP de fecha 10 de octubre de 2018, interpuesto por **HUGO BERNAL HUAYHUA QUISPE**¹, contra la respuesta contenida en la Carta N° 2129-2019-MML/SGC-FREI notificada el 12 de octubre de 2018, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 19 de setiembre de 2018, con Registro N° 294171³.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de setiembre de 2018, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad “(...) *la relación de funcionarios de la Municipalidad Metropolitana de Lima, bajo las modalidades de régimen CAS-1057, 276, 728 desde el mes de enero de 2015 al mes de agosto del 2018, especificando: 1. nombres y apellidos, 2. modalidad de régimen (1057, 276 y 728), 3. funciones o cargo, 4. Escala remunerativa y 5. Fecha de ingreso a la Municipalidad Metropolitana de Lima*”.

A través de la Carta N° 2129-2019-MML/SGC-FREI⁴ notificada el 12 de octubre de 2018, la entidad comunicó al recurrente que “(...) *la información solicitada (...) se encuentra en el Portal de Transparencia de la Municipalidad Metropolitana de Lima (www.transparencia.munilima.gob.pe)*”.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Es oportuno señalar que el recurso de apelación materia de análisis fue presentado durante la vigencia del Decreto Supremo N° 043-2003-PCM que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como del Decreto Supremo N° 06-2017-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; en ambos casos, al ser actualizados a través del Decreto Supremo N° 021-2019-JUS y Decreto Supremo N° 04-2019-JUS respectivamente, los cuales no variaron el contenido de los artículos materia del presente pronunciamiento, sino únicamente su numeración dentro del nuevo texto único ordenado; en tal sentido, para una mejor comprensión, para efectos de la presente resolución los artículos, numerales y literales citados serán los actualmente vigentes.

⁴ Carta a la cual se adjuntó el Memorando N° 1943-2018-MML-GA-SP de fecha 25 de setiembre de 2018.

El 16 de octubre de 2018, el recurrente presenta ante la entidad el recurso de apelación⁵ materia de análisis, alegando que la respuesta dada difiere de lo solicitado, pues se requirió que la información le sea entregada en copia simple con las características señaladas en su requerimiento.

Mediante Resolución N° 010105712020⁶ 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 descargos⁷, los cuales fueron presentados a esta instancia

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.

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-JUS⁸, 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 señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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 del mismo cuerpo normativo, 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.

Asimismo, el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la entidad está obligada a entregar la información requerida en la forma o medio indicado por el solicitante, siempre que este asuma el costo que suponga el pedido. Siendo esto así, el literal c del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁹, establece que las entidades de la administración pública pondrán a disposición del solicitante la liquidación del costo de reproducción.

⁵ Recurso impugnatorio elevado a esta instancia el 17 de octubre de 2018, mediante el Oficio N° 772-2018-MML-SGC-STD.

⁶ Resolución notificada el 28 de setiembre de 2020, 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.

⁷ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

⁸ En adelante, Ley de Transparencia.

⁹ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada fue entregada en el modo y forma requerido por el recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, 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 el caso de autos, el recurrente solicitó se proporcione copia simple de *“(...) la relación de funcionarios de la Municipalidad Metropolitana de Lima, bajo las modalidades de régimen CAS-1057, 276, 728 desde el mes de enero de 2015 al mes de agosto del 2018”*, a lo que la entidad respondió que la misma se encuentra en su portal de transparencia.

En ese contexto, cabe señalar que no está en discusión el carácter público de la documentación solicitada, puesto que inclusive la propia entidad a través de la Carta N° 2129-2019-MML/SGC-FREI, indicó que la misma que encontraba en su portal de transparencia, señalando la página web desde donde se puede acceder a ella (www.transparencia.munilima.gob.pe); sin embargo, se advierte de autos que la información requerida debió ser entregada en copia simple, conteniendo la relación de servidores que laboran en dicha institución con las características antes señaladas, de acuerdo a lo indicado en la solicitud de acceso a la información pública presentada.

Siendo esto así, es importante tener en cuenta que el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que las entidades de la administración pública están obligadas a entregar la información requerida en la forma o medio indicado por el solicitante, siempre que este asuma el costo que suponga el pedido y previa liquidación del costo de reproducción, conforme lo precisa el literal c) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1011-2008-PHD/TC, ha precisado que la información debe ser remitida en la forma requerida por el solicitante, no siendo válido la entrega por otro medio cuando la información ha sido requerida en copia simple:

“A juicio de este Tribunal Constitucional, el petitorio es lo suficientemente claro para que la demandada entienda qué es lo que se ha requerido, pues se ha solicitado documentos referidos a la obra "Ampliación y mejoramiento de agua potable, construcción del sistema de desagüe y planta de tratamiento de aguas residuales en los sectores de Pisonaypata y Lucmos, distrito de Curahuasi, Abancay, Apurímac" en copia simple y no a través de correo electrónico. Por lo tanto, la ausencia de respuesta en los términos requeridos oportunamente por el actor, configura una vulneración al derecho de acceso a la información pública”. (Subrayado agregado).

En esa línea, las entidades de la Administración Pública se encuentran obligadas a proporcionar la información solicitada en la forma y modo requerido por el solicitante, previo pago del costo de reproducción, si fuere el caso.

A mayor abundamiento, es importante tener en consideración lo señalado 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 consecuencia, la entidad de manera excepcional puede dar atención al requerimiento formulado por el recurrente, conforme a lo señalado en la sentencia antes citada, por lo que corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue el íntegro de la información pública solicitada, en el modo y forma requerido, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con 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.

Por los considerandos expuestos¹⁰ 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 **HUGO BERNAL HUAYHUA QUISPE**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** mediante la Carta N° 2129-2019-MML/SGC-FREI; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada al recurrente, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

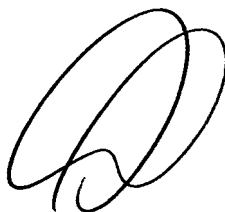
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **HUGO BERNAL HUAYHUA QUISPE**.

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.

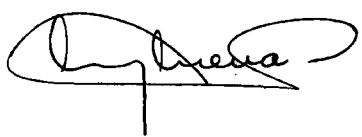
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HUGO BERNAL HUAYHUA QUISPE** y a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

¹⁰ 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.

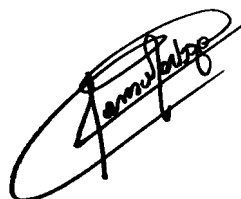
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb