



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000318-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00139-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **HILARIO MARTÍN FLORES JÁUREGUI**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 19 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00139-2021-JUS/TTAIP de fecha 21 de enero de 2021, interpuesto por **HILARIO MARTÍN FLORES JÁUREGUI**, contra el Informe N° 006-2021-OGRH-GA/MDMM, notificado el 8 de enero de 2021, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR** denegó la solicitud de acceso a la información pública de fecha 18 de diciembre de 2020 precisada el 24 de diciembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de diciembre de 2020 precisada el 24 de diciembre de 2020 el recurrente solicitó a la entidad copia simple de: *"A.- Decreto Legislativo N° 1405 y su reglamento, especificando el artículo donde se manifiesta que para solicitar permiso a cuenta de vacaciones y/o adelanto de vacaciones debe realizarse "con cuantos días" de anticipación". B.- Cargo con el que se puso de conocimiento a todo el personal de la Municipalidad de Mariano Melgar de la existencia del Decreto Legislativo N°. 1405 y su reglamento"*

Mediante el Informe N° 006-2021-OGRH-GA/MDMM, notificado el 8 de enero de 2021 la entidad deniega el pedido del recurrente invocando el artículo 13 de la Ley de Transparencia que señala *"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 (...) Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean"*

Con fecha 11 de enero de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud, señalando que la documentación solicitada debe estar en poder de la entidad, puesto que se le puso en conocimiento verbalmente, considerando que con su denegatoria se vulnera su derecho a conocer de la existencia de una disposición que debe estar notificada o puesta en conocimiento documentado a todo el personal de la entidad.

Mediante Resolución 000191-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos.

Con fecha 21 de enero de 2021 la entidad remite el Oficio N° 011-2021-OSG-MDMM, por el cual remite el expediente administrativo y el Informe N°. 162-2021-OGRH-GA/MDMM que contiene sus descargos en el que principalmente señala, que el primer pedido del recurrente versa sobre la copia de un decreto Legislativo y un Decreto Supremo, normas que para entrar en vigencia fueron publicadas en el Diario Oficial El Peruano, y como son normas de alcance nacional gozan del principio de publicidad en dicho medio, asimismo requirió que se le precise *“el artículo donde se manifiesta que para solicitar permiso a cuenta de vacaciones y/o adelanto de vacaciones deben realizarse con cuantos días de anticipación”* petición que se enmarca dentro del artículo 13 de la Ley de Transparencia; respecto al segundo pedido refiere que el recurrente peticiona un documento que no existe, sino que la entidad no tiene la obligación de contar con él, teniendo el administrado pleno conocimiento que la Municipalidad no elabora documentos cada vez que se aprueba una norma laboral para darla conocimiento a los trabajadores, pedido que también se encuentra dentro del supuesto del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

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.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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, por lo que 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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

¹ Resolución de fecha 5 de febrero de 2021, notificada a la entidad el 10 de febrero de 2021.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente es de acceso público.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas*”.

Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, 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 N° 27444 (...).*” (subrayado nuestro), 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 nuestro).



Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:



“*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 nuestro).

Ahora bien, conforme se advierte de autos, el recurrente solicitó copia del Decreto Legislativo N° 1405 y su reglamento, especificando el artículo donde se manifiesta que para solicitar permiso a cuenta de vacaciones y/o adelanto de vacaciones debe realizarse “con cuantos días” de anticipación y el cargo por el cual se puso de conocimiento de las referidas normas a todo el personal de la entidad.

La entidad en su contestación deniega la entrega de información amparándose en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, y en su descargo también sostiene lo mismo precisando que respecto a las normas solicitadas, estas son públicas y que la precisión del artículo que solicita el recurrente se encuentra incurso en el mencionado artículo de la Ley de Transparencia, de otro lado señala que no existen los cargos de puesta a conocimiento de las normas señaladas por el recurrente a todos los trabajadores de la Municipalidad.

Respecto a las normas solicitadas se debe mencionar que la entidad no negó la existencia en su poder de la información requerida, ni justificó de alguna manera que esta se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública previstos en la Ley de Transparencia, no obstante corresponderle la carga de acreditar dichas circunstancias.

Asimismo, se debe tener presente que en el Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00021-2010-AI/TC, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“14. Con tal propósito, el Tribunal recuerda que en diversas oportunidades ha expresado la importancia para la democracia constitucional del cumplimiento del principio de publicidad de las normas. Así, hemos afirmado que “detrás de la exigencia constitucional de la publicación de las normas se encuentra el principio constitucional de la publicidad, que es un principio nuclear de la configuración de nuestro Estado como uno `Democrático de Derecho` (...)”. Y lo es, al menos desde un doble punto de vista

a) Por un lado, porque es servicial al principio de seguridad jurídica: “la exigencia constitucional de que las normas sean publicadas en el diario oficial El Peruano está directamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de éstos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas” (STC 2050-2002-AA/TC, fundamento 24) (...)”.

Por, tanto es evidente que las normas solicitadas por el recurrente son públicas, y no existe limitación para solicitarlas a la entidad, quien como parte de su gestión administrativa de personal las conoce y debe poseerlas y usarlas, no siendo excusa su publicación en el diario oficial El Peruano; motivo por el cual deviene en fundado este extremo.

En cuanto al extremo de la indicación del artículo del Decreto Legislativo N° 1405 y su reglamento donde se manifiesta que para solicitar permiso a cuenta de vacaciones y/o delante de vacaciones debe realizarse “con cuantos días” de anticipación; se debe mencionar que no corresponde atender las consultas o inquietudes formuladas de manera específica de conformidad con lo previsto por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, correspondiendo también declarar infundado tal requerimiento, sin perjuicio que la entidad tramite y responda dicho extremo bajo los alcances del Texto

Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³

En lo que respecta al extremo referido al cargo con el que se puso de conocimiento a todo el personal de la Municipalidad de Mariano Melgar de la existencia del Decreto Legislativo N°. 1405 y su reglamento; la entidad en su descargo ha señalado que dicho documento no existe; por tanto, esta afirmación debe tenerse por cierta, en aplicación de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, no se encuentra obligada a entregar información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, correspondiendo desestimar el recurso en este extremo.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto 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 EN PARTE el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 00139-2021-JUS/TTAIP de fecha 21 de enero de 2021, interpuesto por **HILARIO MARTÍN FLORES JÁUREGUI**, en el extremo referido a la entrega de la copia del Decreto Legislativo N° 1405 y su reglamento; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR** que entregue la información solicitada en este extremo conforme a lo indicado en la presente resolución.



Artículo 2.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **HILARIO MARTÍN FLORES JÁUREGUI** respecto i) al extremo referido a la indicación del artículo del Decreto Legislativo N° 1405 y su reglamento donde se manifiesta que para solicitar permiso a cuenta de vacaciones y/o delante de vacaciones debe realizarse “con cuantos días” de anticipación; ii) el extremo referido al cargo con el que se puso de conocimiento a todo el personal de la Municipalidad de Mariano Melgar de la existencia del Decreto Legislativo N°. 1405 y su reglamento.

Artículo 3.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.



Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HILARIO MARTÍN FLORES JÁUREGUI** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

³ En adelante, Ley N°. 27444.

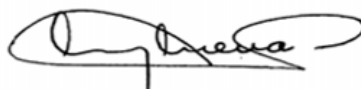
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp:pcp/cmn