



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución N° 001172-2021-JUS\_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01009-2021-JUS/TTAIP  
Recurrente : **JORGE LUIS REQUENA ARROYO**  
Entidad : **PROVIAS NACIONAL**  
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 1 de junio de 2021

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 01009-2021-JUS/TTAIP de fecha 11 de mayo de 2021, interpuesto por **JORGE LUIS REQUENA ARROYO** contra el Oficio Nro. 052-2021-MTC/20.5 de fecha 20 de abril de 2021, mediante el cual **PROVIAS NACIONAL** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 14 de abril de 2021.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de abril de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, a través de la Carta N° 0011-2021-JLRA, el recurrente solicitó:

1) *"Copia fedateada de la documentación sustentatoria donde se precise y señale en forma concreta y puntual, indicando la base legal que sustente, según la descomposición funcional del cargo de Jefe Zonal II (según el MOF), si él está autorizado, facultado para que pueda actualizar, modificar o reasignar con nuevas funciones al personal de PROVIAS NACIONAL, específicamente al Técnico Administrativo Zonal – Tipo 1, las mismas que se encuentran establecidas y aprobadas en el Manual de Operaciones y Funciones, vigente desde 06-NOV-2012, aprobado mediante Resolución Directoral N° 993-2012-MTC/20, vigente hasta la fecha."*

2) *"Copia fedateada de la documentación sustentatoria donde nos precise y señale en forma concreta y puntual; e indicándonos la base legal que sustente, cual y como es el mecanismo y quienes son los funcionarios y/o servidores responsables para que se realice una actualización y/o modificatoria de las funciones en el Manual de Operaciones y Funciones de los trabajadores de la entidad de Provias Nacional."*

Mediante Oficio N° 052-2021-MTC/20.5 de fecha 20 de abril de 2021, la entidad atiende las Cartas N° 0010-2020-JLRA<sup>1</sup> y 0012-2020-JLRA presentadas por el recurrente, indicando lo siguiente: "(...) esta asignación de funciones se realiza de

<sup>1</sup> Carta obrante en autos, mediante la cual el recurrente solicita a la entidad el retorno a su plaza de origen y la asignación de sus funciones como técnico administrativo tipo I



*conformidad al MOF en caso de los servidores bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, y a los Términos de Referencia para el caso de los servidores bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057-CAS, pudiéndose asignar parcial o totalmente las funciones que en dichos documentos se detallan (...) las funciones asignadas a su persona mediante Memorándum N° 186-2021-MTC/20.14.1 de 9 de abril de 2021 por parte del jefe de la Unidad Zonal I Piura-Tumbes, han sido realizadas de conformidad a normativa expuesta anteriormente.”*

Con fecha 11 de mayo de 2021 la entidad, remitió a esta instancia mediante Oficio N° 290-2021-MTC/20.2 el recurso de apelación interpuesto por el recurrente con fecha 5 de mayo de 2021 en el que alega que la respuesta brindada es insatisfactoria y desestima su solicitud de acceso a la información pública.



Mediante la Resolución 001049-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos; los cuales fueron presentados el 01 de junio de 2021 con el Oficio N° 416-2021-MTC/20, que adjunta el Memorándum N° 819-2021-MTC/20.5 con el cual la entidad indica remitir la documentación correspondiente a la atención de las Cartas N° 010-2021-JLRA y N° 012-2021-JLRA.

## 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° 043-2003-PCM<sup>3</sup>, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

En este marco, 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, 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

<sup>2</sup> Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 4716-2021-JUS/TTAIP el 25 de mayo de 2021, a través de la mesa de partes de la entidad [mesapartespvn@pvn.gob.pe](mailto:mesapartespvn@pvn.gob.pe), con acuse de recibo automático de la misma fecha, registrándose con Exp.E-077746-2021; 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.

<sup>3</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Cabe anotar finalmente que el tercer párrafo del mencionado artículo 13 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 cuyo 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.

## 2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

## 2.2 Evaluación de la materia en discusión

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 con la que se encuentra obligada a contar.

En el presente caso, el recurrente a través de la Carta N° 0011-2021-JLRA solicitó la información contenida en los ítems 1) y 2) detallados en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad le notificó el Oficio N° 052-2021-MTC/20.5 de fecha 20 de abril de 2021, en el que señala brindar atención a las Cartas N° 0010-2020-JLRA y 0012-2020-JLRA, presentadas previamente por el recurrente, sin referirse expresamente a la información solicitada con la Carta N° 0011-2021-JLRA, materia de apelación.

Del mencionado Oficio N° 052-2021-MTC/20.5 se advierte que la entidad brinda respuesta a dos Cartas anteriores cursadas por el recurrente<sup>4</sup> señalándole que “(...)el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (...) establece en su artículo 9 que el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo (...) y que el Manual de Organización y Funciones de la entidad dispone que “el Jefe Zonal II tiene entre sus funciones específicas la de “Planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar la gestión técnica y administrativa de la Unidad Zonal a su cargo (...)”, lo que implica la facultad de poder gestionar al personal a su cargo y establecer las funciones que deben desarrollar cada uno, teniendo en cuenta los criterios de razonabilidad y las necesidades del centro de trabajo. Cabe precisar, que esta asignación de funciones se realiza de conformidad al MOF en caso de los servidores bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, y a los Términos de Referencia para el caso de los servidores bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057-CAS, pudiéndose asignar parcial o totalmente las funciones que en dichos documentos se detallan (...) para concluir señalando “(...) En ese sentido, las funciones asignadas a su persona mediante Memorándum N° 186-2021-MTC/20.14.1, del 9 de abril 2021, por parte del jefe de la Unidad Zonal I Piura-Tumbes, han sido realizadas de conformidad a normativa expuesta anteriormente(...)”.

De la respuesta brindada por la entidad, si bien se advierte que el recurrente es servidor de la entidad y que mediante las Cartas N° 010-2020-JLRA y 012-2020-JLRA formuló requerimientos de índole laboral relacionados a su rotación laboral, retorno a plaza de origen y funciones asignadas, también se debe tener en cuenta que mediante la carta N° 011-2021-JLRA solicitó a la entidad se le entreguen normas de carácter general, calificando por tanto dicho pedido como una solicitud de acceso a la información pública y es en este marco que debe ser atendido; obrando en autos que la entidad no le brindó respuesta a la referida solicitud contenida en la Carta N°0011-2021-JLRA sino que respondió las dos solicitudes anteriores mencionadas, de índole laboral, señalando que las

<sup>4</sup> Obrando en autos la Carta N° 0010-2020-JLRA

funciones del Jefe Zonal II estaban en el Manual de Organización y Funciones, en el Decreto Legislativo 728 y en los términos de referencia, en el caso de los servidores bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057-CAS, pero no entregó las copias fedateada requeridas por el recurrente de dichas normas, u otras en las que obren las funciones mencionadas, ni de los documentos en los que se regule el mecanismo para la modificación del Manual de Organización y Funciones y los funcionarios responsables de dicha tarea, según los términos requeridos.

Sobre la solicitud de normas que regulan las funciones de una entidad, la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP que aprueba los “Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública” señala que se registra en el portal de transparencia “1.4 Normas Emitidas: registrar enlace del contenido de información de la entidad (organizadas por fecha de expedición desde el 2009, enfatizando el archivo histórico registrado en la entidad) (...) toda normativa de ámbito sectorial de las entidades del Poder Ejecutivo en el marco de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 28976 (...) otras: cualquier otra norma que por disposición legal deba ser publicada en los portales institucional de la entidades públicas (...) 2.1 Instrumentos de Gestión: ROF Reglamento de Organización y Funciones, Organigrama, MOF Manual de Organización y Funciones (...) MAPRO Manual de Procedimientos (...).”

De las normas descritas se aprecia que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de publicar en sus portales de transparencia, el marco legal que las regula, dentro del cual se encuentran sus instrumentos de gestión tales como el Manual de Organización y Funciones y el Manual de Procedimientos, por lo que dichas normas, así como toda aquella información relacionada a las mismas, son de carácter público.

En tal virtud, la entidad en el presente procedimientos de acceso a la información pública debió entregar en copia fedateada la documentación en la que se establezca que entre las funciones del jefe zonal I está la de modificación o reasignación de funciones del personal (en general) y documentos en los que obren el mecanismo para la modificación del MOF y los funcionarios responsables de dicha función.

En consecuencia y atendiendo a que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública requerida, o, informe de manera clara y veraz su inexistencia, conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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.

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:**

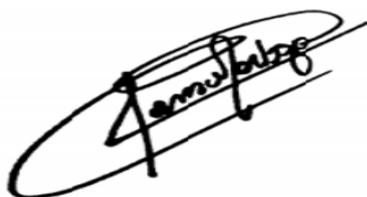
**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **JORGE LUIS REQUENA ARROYO**;y, en consecuencia, **ORDENAR** a **PROVIAS NACIONAL** que entregue la información pública solicitada, conforme a los considerandos señalados en la presente resolución; bajo apercibimiento de que la 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.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a **PROVIAS NACIONAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de la información solicitada a **JORGE LUIS REQUENA ARROYO**.

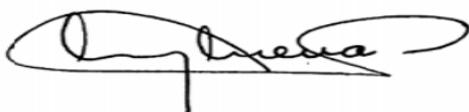
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **PROVIAS NACIONAL**, y a **JORGE LUIS REQUENA ARROYO**, 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](http://www.minjus.gob.pe)).vp:mmm/micr



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal