Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA
Resolución N° 000039-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 0001587-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **SANDRO RODRIGO HUAROTO HUAROTO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAYTARA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 18 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 001587-2020-JUS/TTAIP de fecha 7 de diciembre de 2020, interpuesto por **SANDRO RODRIGO HUAROTO HUAROTO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAYTARA** con Expediente N° 20202052 con fecha 9 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de noviembre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información: *"Remitir el Reglamento de Organización y Funciones, y el Manual de Organización y Funciones; Remitir el Reglamento Interno de la Municipalidad Provincial de Huaytara."*

Con fecha 7 de diciembre de 2020 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 010109722020 de fecha 22 de diciembre de 2020 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos[1], los cuales fueron remitidos en la fecha mediante Oficio N° 008-2021-MPH/A, que adjunta el Informe N° 010-2021-MPH-EMC/GM y el Informe N° 007-2021-MPH/SGGRH/EDRA.

Mediante el Informe N° 007-2021-MPH/SGGRH/EDRA de fecha 15 de enero de 2021, la Sub gerencia de Gestión de Recursos Humanos informa al Gerente de la entidad que debido a la carga laboral, la falta de scanner para digitalizar información,

[1] Notificada el 11 de enero de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 6663-2020-JUS/TTAIP con confirmación de recibido por la entidad a través de mesa de partes virtual con acuse de recibo de la misma fecha; 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.

la falta de energía eléctrica y el mal estado de salud del personal, no pudo remitir la información al recurrente, pero que en un CD remite el Reglamento de Organización y Funciones y el Reglamento interno dela entidad.

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-JUS[2], 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.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente fue entregada conforme a la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

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

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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 esa línea, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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."

En el marco de la gestión municipal, resulta pertinente mencionar 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 Nº 27444 (…)"* (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 118 del mismo cuerpo normativo 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 documentación que la entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En el presente caso, el recurrente solicitó que se le envíe vía correo electrónico el Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones y el Reglamento Interno de la entidad; al respecto cabe señalar que el numeral 1 del artículo 5° de la Ley de Transparencia establece que se debe publicar en el portal institucional la siguiente información: *"1. Datos generales de la entidad de la Administración Pública que incluyan principalmente las disposiciones y comunicados emitidos, su organización, organigrama, procedimientos, el marco legal al que está sujeta y el Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos, que la regula, si corresponde."* Además, conforme al numeral 12 del artículo 9° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nº 27972[3], el Concejo Municipal tiene la atribución de "Aprobar por ordenanza el reglamento del concejo municipal".

Asimismo, el artículo 51° de la Constitución Política del Perú señala que la *"publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado"*. En esta línea, en el Fundamento 61 de la sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional indicó que las ordenanzas municipales son normas dentro de la pirámide normativa nacional y se ubican en la Segunda categoría. Así:

*"**Segunda Categoría***
Las leyes y las normas con rango o de ley.

Allí aparecen las leyes, los tratados, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, el Reglamento del Congreso, las resoluciones legislativas, las ordenanzas regionales las ordenanzas municipales y las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de ley. […]."

Igualmente, en el Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00021-2010-AI/TC, dicho colegiado 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*

[3] En adelante, Ley Nº 27972.

normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas" (STC 2050-2002-AA/TC, fundamento 24).

b) Por otro lado, "la publicidad es requisito básico para la vigencia de las normas". Ello es así pues a partir "de una interpretación sistemática del artículo 51°, in fine, y del artículo 109° de la Constitución, la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma, pero no determina su constitución, pues ésta tiene lugar con la sanción del órgano que ejerce potestades legislativas. Por lo tanto (…) [u]na ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia" (STC 0021-2003-AI/TC, fundamento 3)" (subrayado nuestro).

De las normas y jurisprudencia citada se advierte que, el Reglamento Interno del Concejo Municipal, el Reglamento de Organización y Funciones y el Manual de Organización de Funciones al ser aprobadas por ordenanza municipal, tienen carácter público.

La entidad por su parte, en sus descargos ha señalado que, si bien existió demora para dar respuesta a la solicitud de información, ello se debió a la carga laboral existente y la falta de recursos necesarios para reproducir la información, por parte de la Subgerencia de Recursos Humanos, la cual posteriormente, remitió la documentación al órgano correspondiente para su atención; de ello se advierte que la entidad no ha negado la existencia de la información, no ha cuestionado su carácter público, ni ha invocado respecto de ésta excepción alguna, por lo que la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que se encuentra en poder del Estado no ha sido desvirtuada.

Cabe agregar que de la revisión de los descargos se aprecia que la entidad adjunta la Resolución de Alcaldía N° 015-2016-MPH/A que aprueba el Reglamento Interno de Trabajo 2016 y la Ordenanza Municipal N° 007-2016-MPH de 19 de mayo de 2016 que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones, y si bien la referida información fue remitida por la Subgerencia de Recursos Humanos a la Gerencia Municipal a través del Informe N° 007-2021-MPH/SGGRH/EDRA con fecha 15 de enero de 2021, y que esta a su vez la remitió al Alcalde de la Municipalidad mediante Informe N° 010-2021-MPH-EMC/GM de la misma fecha, la entidad no se ha pronunciado sobre el Manual de Organización y Funciones que también fue solicitado, y tampoco señala ni acredita haber brindado atención a la solicitud, remitiendo la información al recurrente, no apreciándose documento alguno que evidencie su envío al correo electrónico consignado en la solicitud.

Igualmente, la entidad señala que tuvo problemas logísticos para la atención de la solicitud del recurrente, sin embargo no cumplió con lo establecido en el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia según el cual, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo 10 días establecido en la ley para la entrega de la información debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad, por única vez debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información.

En consecuencia, habiéndose verificado que la información solicitada se refiere al marco legal que regula las funciones y competencias de la entidad, el cual tiene carácter público, corresponde estimar el recurso de apelación presentado

por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a su entrega conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes; y, no habiéndose pronunciado respecto al Manual de Organización y Funciones, deberá entregarlo o en su defecto informar de forma clara y fundamentada su inexistencia.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por 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.

De conformidad con lo previsto 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 el recurso de apelación presentado por **SANDRO RODRIGO HUAROTO HUAROTO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAYTARA** que entregue la información pública solicitada, conforme a los considerandos señalados en la presente resolución.

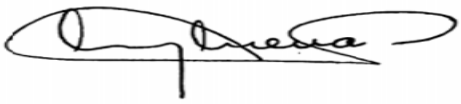
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAYTARA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **SANDRO RODRIGO HUAROTO HUAROTO.**

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 **SANDRO RODRIGO HUAROTO HUAROTO** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAYTARA**, 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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: mrmm/micr