



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002680-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02551-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ANGEL FERNANDO LA TORRE GUERRERO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ROSA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 22 de diciembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02551-2021-JUS/TTAIP de fecha 29 de noviembre de 2021, interpuesto por **ANGEL FERNANDO LA TORRE GUERRERO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ROSA** el 29 de setiembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de setiembre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó que se le envíe por correo electrónico "(...) copia simple de la resolución o acto administrativo que nombre a **BLANCA GARMA RAEZ** como gerente de desarrollo urbano de la Municipalidad distrital de Santa Rosa (2013). Solicito copia simple de la constancia de publicación en el diario oficial el peruano del nombramiento de **BLANCA GARMA RAEZ** como gerente de desarrollo urbano de la Municipalidad distrital de Santa Rosa."

Con fecha 29 de noviembre de 2021, el recurrente presentó antes esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, en aplicación del silencio administrativo negativo, por considerar denegada la referida solicitud al no recibir respuesta por parte de la entidad.

Mediante la Resolución 002577-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 7 de diciembre de 2021, 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 descargos, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

¹ Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 011190-2021-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes virtual de la entidad <https://facilita.gob.pe/t/585>, el 14 de diciembre de 2021, con acuse de recibo de la misma fecha, habiéndose generado el código de solicitud:wx1hdlp0; 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.

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-JUS², 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.



Por su parte, el artículo 10 del mismo texto 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.

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

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



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*

² En adelante, Ley de Transparencia.

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".

Asimismo, 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.

Del mismo modo, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas."* (Subrayado agregado)

En este marco, 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."

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 (...)"*; y el artículo 118 de la referida ley indica 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 expediente el recurrente solicitó que se le envíe por correo electrónico la siguiente información “(...) copia simple de la resolución o acto administrativo que nombre a BLANCA GARMA RAEZ como gerente de desarrollo urbano de la Municipalidad distrital de Santa Rosa (2013). Solicito copia simple de la constancia de publicación en el diario oficial el peruano del nombramiento de BLANCA GARMA RAEZ como gerente de desarrollo urbano de la Municipalidad distrital de Santa Rosa.”



Sobre la información solicitada, cabe mencionar que el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia señala que las entidades establecerán progresivamente la difusión a través de Internet de la siguiente información: “(...) información (...) que incluya datos sobre (...) el personal en general (...) con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo”; a su vez, el numeral 3 del artículo 25 de la citada norma, indica que toda entidad publicará trimestralmente: “(...) información de su personal especificando: (...) número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, (...) sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos (...) o cargo que desempeñen(...); en esa línea, la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP “Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública”³ señala que se registra en el portal de transparencia “1.2 Directorio: Directorio de los Servidores Civiles y correos electrónicos. Registrar principales servidores civiles (...), cargo, (...); 6.1 Información de Personal: comprende identificación de las personas al servicio del Estado (...)”.

De las normas descritas se desprende que todas las entidades de la Administración Pública están obligadas a publicar en sus portales de transparencia los datos del personal que preste servicios al Estado, identificándolos con independencia del régimen laboral al cual se encuentren adscritos, consignando entre otros datos laborales, los cargos que desempeñan y sus funciones, por lo que dicha información es de naturaleza pública; cabe resaltar que la entidad no ha entregado al recurrente la información solicitada, y al no haber brindado respuesta alguna ni presentado descargos ante esta instancia, no ha cuestionado la publicidad de la información requerida, no ha negado su posesión, ni alegado causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su acceso, por lo que la Presunción de Publicidad que recae sobre ésta se mantiene vigente, al no haber sido desvirtuada.

³ Aprobada por Resolución Ministerial N° 035-2017-PCM de acuerdo a la primera disposición complementaria final del Decreto Supremo N° 063-2010-PCM que aprueba la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública.

Sin perjuicio de ello, cabe agregar que el artículo 51 de la Constitución Política del Perú señala que la "publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado" (subrayado agregado). En esta línea, en el Fundamento 61 de la sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional indicó que:

"61. La pirámide jurídica nacional debe ser establecida en base a dos criterios rectores, a saber:

a) Las categorías

Son la expresión de un género normativo que ostenta una cualificación de su contenido y una condición preferente determinada por la Constitución o por sus normas reglamentarias.

Ellas provienen de una especie normativa; es decir, aluden a un conjunto de normas de contenido y valor semejante o análogo (leyes, decretos, resoluciones, etc.).

b) Los grados

Son los que exponen una jerarquía existente entre las normas pertenecientes a una misma categoría. Tal el caso de las resoluciones (en cuyo orden decreciente aparecen las resoluciones supremas, las resoluciones ministeriales, las resoluciones viceministeriales, etc.)

En nuestro ordenamiento existen las siguientes categorías normativas y sus subsecuentes grados:

(...)

Cuarta categoría

Las resoluciones.

1er. grado:

Las resoluciones ministeriales, las resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados (Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros, Defensoría del Pueblo, etc.).

2do. y demás grados descendentes:

Las resoluciones dictadas con sujeción al respeto del rango jerárquico intrainstitucional."

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 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 agregado)

Siendo esto así, la información solicitada tiene carácter público, por lo que corresponde ser otorgada.

En relación al pedido de inicio de procedimiento disciplinario

Mediante el escrito de apelación, el recurrente solicitó que se ordene a la entidad que *“inicie procedimiento administrativo disciplinario contra el funcionario que no dio respuesta a la solicitud”*.



Al respecto, el artículo 6 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 Intereses⁴, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho de acceso a la información pública y como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias.

Asimismo, el numeral 1 del artículo 7 de la citada norma establece que corresponde a este Tribunal resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I 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-JUS⁵.



En cuanto a la imposición de sanciones por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, 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; y el numeral 2 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353 señala que es función de este Tribunal resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

En mérito al marco legal antes citado, respecto al requerimiento de inicio de procedimiento disciplinario solicitado por el recurrente, esta instancia carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre el particular, por lo que corresponde declarar improcedente dicha pretensión.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación, debiendo la entidad entregar al recurrente la información solicitada, o caso contrario informar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada su inexistencia.

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

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 interpuesto por **ANGEL FERNANDO LA TORRE GUERRERO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ROSA** que entregue la información pública solicitada, o caso contrario comunicar de forma clara, precisa y debidamente fundamentada su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de 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 la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ROSA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo ordenado en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE la disposición de inicio de procedimiento administrativo disciplinario al funcionario responsable de entregar la información, solicitada por **ANGEL FERNANDO LA TORRE GUERRERO**, mediante su escrito de apelación de fecha 29 de noviembre de 2021.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ANGEL FERNANDO LA TORRE GUERRERO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ROSA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- 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:mmm/micr