Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001786-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01308-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **YHONY CIRILO HUANCHI MAMANI**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL CUTURAPI**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación Nº 01308-2023-JUS/TTAIP de fecha 27 de abril de 2023, interpuesto por **YHONY CIRILO HUANCHI MAMANI** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL CUTURAPI,** con fecha 29 de marzo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de marzo de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

- *"COPIA simple de las actas de sesiones ordinarias y extraordinarias de Concejo Municipal Cuturapi, desarrolladas desde el 01 de enero del 2023 a la fecha de atención del presente escrito.*
- *COPIA simple de acuerdos de Concejo Municipal – Cuturapi, desarrollándose desde el 01 de enero del 2023 hasta la fecha de atención del presente escrito.*
- *COPIA simple del manual de Organizaciones y Funciones de la Municipalidad Distrital de Cuturapi.*
- *INFORME sobre los documentos o instrumentos de gestión con la que cuenta la Municipalidad Distrital de Cuturapi"*

Con fecha 27 de abril de 2022 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegado su pedido de información en aplicación al silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 001619-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] 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] Notificada a la entidad el 28 de junio de 2023.

Mediante el Oficio N°132-2023-MPSR-J/GSG ingresado a esta instancia el 5 de julio de 2023, la entidad formuló sus descargos, señalando lo siguiente:

> *"(…)*
> *Al respecto, pongo de conocimiento, luego de ingresado por mesa de partes el Expediente Administrativo N° 328, de fecha 29 de marzo de 2023, donde el señor Yony Cirilo Huanchi Mamani, solicita:*
> - *Copia Simple de las actas de sesiones ordinarias y extraordinarias de concejo municipal de cuturapi, desarrollados desde el 01 de enero de 2023 hasta la fecha de atención del presente.*
> - *Copia simple de Acuerdos de Concejo Municipal- Cuturapi, desarrollados desde el 01 de enero de 2023 hasta la fecha de atención del presente escrito.*
> - *Copia simple del manual de organizaciones y Funciones de la Municipalidad e Informe sobre documentos o instrumentos de gestión con que cuenta la Municipalidad.*
>
> *Posteriormente el Expediente Administrativo N° 328, de fecha 29 de marzo de 2023, es derivado el mismo día a la Oficina de Asesoría Legal, a cargo del Abog. GOB JOSUE MILLARES MENDOZA. Para su evaluación y atención correspondiente, sin embargo, el responsable nunca respondió y se archivó el Expediente en su despacho, en otros términos, NO SE HA GENERADO EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO PARA SU ATENCIÓN, se adjunta (copia de libro de registro de mesa de partes de la Municipalidad).*
> *De otra parte, poner de conocimiento, nuestra Comunica Local no cuenta no Gerente Municipal ni mucho menos con un Administrador para que haya mayor control en cuanto a las solicitudes que ingresan a nuestra Entidad, por falta de presupuesto; asimismo, indicarle que nuestro municipio maneja anualmente un presupuesto aproximado de S/. 700.000.00 (Setecientos Mil Soles).*
> *(…)"*

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.

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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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.

Cabe anotar 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

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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 entidad atendió la solicitud de información, conforme a ley.

2.2. Evaluación

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"*.

En ese contexto, 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, en el que se indica lo siguiente:

> *"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.

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación 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 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 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 a la entidad la siguiente información: **1.** Las actas de sesiones ordinarias y extraordinarias de Concejo Municipal Cuturapi, desarrolladas desde el 01 de enero del 2023 a la fecha de atención de la solicitud; **2.** Los acuerdos de Concejo Municipal desde el 01 de enero del 2023 hasta la fecha de atención de la solicitud; **3.** Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad; y **4.** Informe sobre los instrumentos de gestión con que cuenta la entidad; pedido que no fue atendido por la entidad en el plazo de ley.

Ante ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación y la entidad formuló sus descargos manifestando que la solicitud del recurrente ingresó por Mesa de Partes con Expediente Administrativo N° 328, el mismo que se derivó en el día a la oficina de Asesoría Legal para su atención; sin embargo, no se atendió y se archivo el expediente en ese despacho, *"en otros términos, NO SE HA GENERADO EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO PARA SU ATENCIÓN".*

En dicho contexto, se advierte que la entidad no ha brindado respuesta a la solicitud de información, no ha negado su posesión ni ha alegado tampoco la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, a pesar de tener la carga de acreditar dichas circunstancias; por lo que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Por otro lado, respecto de lo manifestado por el señor Alcalde sobre el trámite dado a la solicitud del recurrente, es preciso mencionar que el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece como parte de las obligaciones de la máxima autoridad de una entidad, en lo que concierne a la atención de solicitudes de acceso a la información pública, las siguientes:

> *"d. Asegurar que el funcionario responsable de entregar la información de acceso público, así como el funcionario responsable del Portal de*

Transparencia, tengan las condiciones indispensables para el cumplimiento de sus funciones, entre ellas, enunciativamente:

d.1. Que todos los funcionarios de las unidades orgánicas u órganos de la Entidad atiendan de manera oportuna los requerimientos de información formulados por el responsable de entregar la información de acceso público como por el funcionario responsable del Portal de Transparencia.

(…)" (Subrayado agregado)

En el presente caso, se advierte la solicitud del recurrente ingresó válidamente a la entidad generando un registro o expediente de ingreso (Expediente Administrativo N° 328); sin embargo, el mismo no ha proseguido un trámite regular, situación que vulnera el derecho fundamental de acceso a la información pública del recurrente, correspondiendo al titular de la entidad adoptar las acciones correspondientes a fin de garantizar el ejercicio efectivo de dicho derecho constitucional.

Sin perjuicio de ello, respecto al contenido de la información solicitada por el recurrente, es oportuno mencionar que el artículo 13 de la Ley N° 27972, referida a las sesiones de Concejo Municipal, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 13.- SESIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL

Las sesiones del concejo municipal son públicas, salvo que se refieran a asuntos que puedan afectar los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal o familiar y la propia imagen; pueden ser ordinarias, extraordinarias y solemnes. El alcalde preside las sesiones del concejo municipal y en su ausencia las preside el primer regidor de su lista.

El concejo municipal se reúne en sesión ordinaria no menos de dos, ni más de cuatro veces al mes, para tratar los asuntos de trámite regular.

En la sesión extraordinaria sólo se tratan los asuntos prefijados en la agenda; tiene lugar cuando la convoca el alcalde o a solicitud de una tercera parte del número legal de sus miembros.

(…)" (Subrayado agregado)

En la misma línea, 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 esta 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."* (Subrayado agregado)

Además, respecto de los instrumentos de gestión, se debe tener en cuenta lo dispuesto en la Resolución Directoral Nº 11-2021-JUS-DGTAIPD *"Aprueban Lineamiento para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública",* en la que se señala que las entidades públicas se encuentran obligadas a publicar en su Portal de Transparencia Estándar, en el rubro 2.1 "Instrumentos de Gestión": el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Organigrama, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Manual de Perfiles de Puestos (MPP), el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), el Reglamento Interno de Trabajo (RIT), el Reglamento Interno de Servidores civiles (RISC), el Manual de Procedimientos

(MAPRO), el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) y el Manual de Operaciones (MOPE); por lo que estos documentos tienen carácter público.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda con la entrega de la información pública requerida, conforme con los argumentos expuestos precedentemente.

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.

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 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:

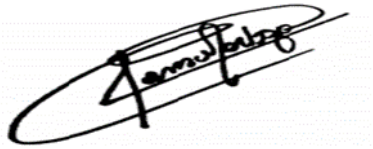
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **YHONY CIRILO HUANCHI MAMANI**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL CUTURAPI** que entregue la información pública solicitada, conforme con los argumentos expuestos en la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, ponga en conocimiento del 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 CUTURAPI** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

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.

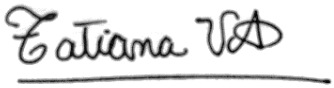
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **YHONY CIRILO HUANCHI MAMANI** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL CUTURAPI**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
VOCAL PRESIDENTE

LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL

vp:tava