



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004023-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03450-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 13 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03450-2023-JUS/TTAIP de fecha 9 de octubre de 2023, interpuesto por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO** con fecha 1 de setiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de setiembre de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le brinde copia simple y por correo electrónico de la siguiente información:

“Dado que, el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) vigente de la Municipalidad Provincial del Callao (MPC), en su Art. 52° c) precisa que con funciones de la Oficina de Recursos Humanos (ORH), entre otras, proponer el diseño y administración del Cuadro para Asignación de Personal Provisional de la Entidad; que, para la eficacia e implementación del referido Documento de Gestión Institucional debe ajustarse a las reglas de elaboración y aprobación dadas por SERVIR, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (SAGRH) para las entidades públicas de los 3 niveles de gobierno; que, del Tercer Párrafo del Art. 13° de la Ley No 27806, a contrario sensu perfectamente se interpreta que toda Entidad Pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar; en razón de ello, en copia, SOLICITO:

- 1. Decreto de Alcaldía No 002-2023-ALC/MPC publicado 17.02.2023 y anexos completos que forman parte del mismo.*
- 2. Todo Antecedente con sus Anexos, que sustenta/justifica la emisión del indicado Decreto, esto es, todo documento que aparece en VISTO al intervenir diversas instancias de la propia Entidad, sin prescindir del Informe Técnico de Propuesta del CAP a cargo de la ORH y el correspondiente Informe Técnico de la Oficina de Planeamiento y Modernización de la MPC.*

3. *Toda normatividad de carácter interno aprobada por la MPC destinada a garantizar y supervisar el cumplimiento de las reglas de atención a los supuestos para la elaboración del CAP Provisional, así como las etapas de elaboración, de aprobación de la propuesta de dicho Instrumento de Gestión con opinión favorable de SERVIR, verificar el reordenamiento de cargos y actualizaciones, Y asegurar su publicidad; o sea, aplicando el régimen establecido por el ente rector del SAGRH”.*

El 9 de octubre de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, sustentando el mismo en los términos expuestos. Asimismo, se aprecia que, a través del recurso se señaló lo siguiente: *“3.43 Que, no se requiere del Tribunal que se avoque al proceso del ‘infractor’ de las normas o, en ese sentido, a que ejecute los procedimientos que no le asigna la Ley No 27806; sino, todo lo contrario, que DECLINE por no corresponderle, que simplemente ENCAUSE el asunto y colabore con la justicia poniendo al conocimiento de Secretario Técnico de las Autoridades del PAD de la Entidad pertinente los ACTUADOS que, en el proceso recursivo de su actual conocimiento, implican ‘ilegalidad manifiesta’ (...)”.*

Mediante Resolución N° 003803-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos², los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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° 043-2003-PCM³, 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.

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.

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

¹ Notificada a la entidad el 6 de noviembre de 2023.

² Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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 constituye información pública; 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:

“(…)

5. *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 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:

“(…)

8. *(...) 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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *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 dicho 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:

"(...)

13. (...) 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, 4 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)

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.

Al respecto, habiéndose cumplido el plazo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia para atender la solicitud del recurrente, se advierte de autos que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

En esa línea, cabe indicar que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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", por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera:

"(...) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le

imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva". (Subrayado nuestro)

En ese contexto, cabe precisar que la entidad no cuestionó la posesión ni descartó el carácter público de la información requerida, esto es, el "1. Decreto de Alcaldía No 002-2023-ALC/MPC publicado 17.02.2023 y anexos completos que forman parte del mismo"; "2. Todo Antecedente con sus Anexos, que sustenta/justifica la emisión del indicado Decreto, esto es, todo documento que aparece en VISTO al intervenir diversas instancias de la propia Entidad, sin prescindir del Informe Técnico de Propuesta del CAP a cargo de la ORH y el correspondiente Informe Técnico de la Oficina de Planeamiento y Modernización de la MPC"; y, "3. Toda normatividad de carácter interno aprobada por la MPC destinada a garantizar y supervisar el cumplimiento de las reglas de atención a los supuestos para la elaboración del CAP Provisional, así como las etapas de elaboración, de aprobación de la propuesta de dicho Instrumento de Gestión con opinión favorable de SERVIR, verificar el reordenamiento de cargos y actualizaciones, Y asegurar su publicidad; o sea, aplicando el régimen establecido por el ente rector del SAGRH"; por tanto, resulta razonable señalar que la información requerida se encuentre en posesión de la entidad y esta sea de acceso público.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida en la solicitud, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, respecto a la petición del recurrente de que "(...) ENCAUSE el asunto y colabore con la justicia poniendo al conocimiento de Secretario Técnico de las Autoridades del PAD de la Entidad pertinente los ACTUADOS que, en el proceso recursivo de su actual conocimiento, implican 'ilegalidad manifiesta' (...)", es importante precisar al recurrente que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, corresponde a cada institución pública establecer la responsabilidad o responsabilidades en que hubieren incurrido sus servidores públicos frente a la comisión de presuntas infracciones a las normas de transparencia y acceso a la información pública, situación que debe ser considerada por todas las entidades respecto a la atención de las solicitudes presentadas por los ciudadanos.

Asimismo, es oportuno señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 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 Intereses⁴, corresponde a esta instancia "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" (Subrayado agregado).

Finalmente, 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

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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 dispuesto⁵ 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; asimismo, en virtud al descanso físico de la Vocal de la Segunda Sala, Silvia Vanesa Vera Muelle interviene el Vocal de la Primera Sala de esta instancia Ulises Zamora Barboza⁶;

SE RESUELVE:

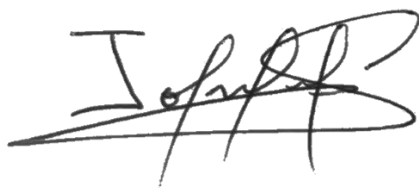
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO** que entregue al recurrente la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a 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 **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

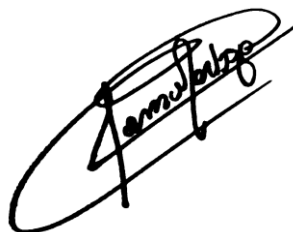
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

⁵ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁶ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023.