



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001957-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01793-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOSÉ HUMBERTO ROMANÍ CRUZ**
Entidad : **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL MARISCAL NIETO - MOQUEGUA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 24 de setiembre de 2021



VISTO el Expediente de Apelación N° 01793-2021-JUS/TTAIP de fecha 3 de setiembre de 2021, interpuesto por **JOSÉ HUMBERTO ROMANÍ CRUZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL MARISCAL NIETO - MOQUEGUA** con Registro N° 19117 de fecha 10 de diciembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 10 de diciembre de 2020, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó información bajo los siguientes términos:

“COPIAS FEDATEADAS CUADRIPLICADAS DE: TODAS LAS ACCIONES QUE EJECUTÓ SU DESPACHO SOBRE EL MEMORIAL DE LAS DOCENTES, AUXILIARES DE EDUCACIÓN Y PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA I.E.C.J. N° 159 “LOS NIÑOS DE JESÚS” – SAMEGUA, CON REGISTRO N° 010377 DE FECHA RECEPCIÓN 22-ABR-2016 (ADJUNTO COPIA SIMPLE), PROVEIDOS, INFORMES, MEMORANDUMS, ETC. Y TODO LO ACTUADO; ASI COMO COPIAS FEDATEADAS DE DICHO DOCUMENTO [sic]”



Con fecha 4 de agosto de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis. Asimismo, solicitó a esta instancia *“realizar las sanciones administrativas sancionadoras pertinentes a los que resulten responsables [sic]”* y se ordene la apertura de procedimiento administrativo disciplinario contra los que resulten responsables.

Mediante Resolución 001845-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 10 de setiembre de 2021, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo

¹ Notificada el 15 de setiembre de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 8440-2021-JUS/TAIP, a través de la mesa de partes de la entidad, siendo registrado con Expediente N° 15418; 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.

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 descargos, sin que hasta la fecha de la emisión de la presente resolución se haya presentado documentación alguna.

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.



Por su parte, 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 el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.



A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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. Añade que, para los efectos de dicha norma, 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.



Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente es de carácter público; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, en principio, 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

² En adelante, Ley de Transparencia.

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:

“(…) 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 relación a la información solicitada. -

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad copia fedateada de información vinculada al memorial presentada por servidores de una institución educativa, cuyo documento fue presentado ante la entidad con fecha 22 de abril de 2016 y signado con Registro N° 010377, y la entidad no proporcionó dicha documentación, según lo ha sostenido el solicitante. Asimismo, cabe señalar que la entidad no ha proporcionado sus descargos dentro del plazo otorgado por esta instancia.

Sobre el particular, conforme al artículo 3 de la Ley de Transparencia antes mencionado, la información que la Administración Pública genera, posea o tenga en su poder se rige por el principio de máxima publicidad, por el cual se presume de naturaleza pública y la restricción tiene que fundamentarse en las excepciones contempladas expresamente en dicha norma.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Gomes Lund y otros (Guerrilla do Araguaia) Vs. Brasil”, estableció que el principio de máxima divulgación exige que toda información se presuma pública y que el Estado tiene la carga de probar en toda denegatoria de información cuáles son las razones que impiden su divulgación. En efecto, la Corte sostuvo:

“230. Asimismo, para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de este derecho es necesario que la legislación y la gestión estatales se rijan por los principios de buena fe y de máxima divulgación, de modo que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. Igualmente, toda

denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información.³ (subrayado agregado)

Finalmente, en el caso Claude Reyes y otros Vs. Chile señaló que “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”⁴.

En ese sentido, la información que la Administración Pública posee o está obligada a poseer, como regla, tendrá carácter público, salvo que la entidad fundamente su negativa conforme a los parámetros antes expuestos.

Teniendo en cuenta ello, y dado que, la entidad no negó la existencia de la información requerida ni invocó ninguna causal de excepción a su acceso prevista en la ley de Transparencia, pese a que posee la carga de la prueba, el Principio de Publicidad que ostenta toda información en poder de la administración pública no ha sido desvirtuado, por lo que la información requerida tiene carácter público y corresponde su entrega al recurrente en la forma y modo requerido, previo pago del costo de reproducción, salvaguardando las información protegida por las excepciones previstas en la Ley de Transparencia, caso contrario, comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia.

En relación a la petición de imponer sanciones administrativas y se ordene la apertura de procedimiento administrativo disciplinario. -

Mediante el escrito de apelación el recurrente, en el rubro “I. EXPRESIÓN DE MI PETICIÓN”, requirió que esta instancia realice “(...) las sanciones administrativas sancionadoras pertinentes a los que resulten responsables”. Asimismo, precisa que dicho recurso tiene “(...) por finalidad se ordene al (...) DIRECTOR DE LA UNIDAD DE GESTIÓN LOCAL DE MARISCAL NIETO – MOQUEGUA, (...) realice la Apertura de los Actos o Acciones de los Procesos Administrativo Disciplinarios a los que Resulten Responsables.”

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 Intereses⁵, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derechos 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 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶.

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil”. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Párrafo 230.

⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile”. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 92.

⁵ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁶ En adelante, Ley N° 27444.

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 imponer sanciones administrativas y se ordene la apertura de procedimiento administrativo disciplinario, esta instancia carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre el particular, por lo que corresponde declarar improcedente dichas pretensiones.



Finalmente, 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.



En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JOSÉ HUMBERTO ROMANÍ CRUZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL MARISCAL NIETO - MOQUEGUA** con Registro N° 19117 de fecha 10 de diciembre de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a dicha entidad que entregue al recurrente la información solicitada, caso contrario, comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia, conforme a los considerandos antes expuestos; 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 **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL MARISCAL NIETO - MOQUEGUA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE las pretensiones formuladas por **JOSÉ HUMBERTO ROMANÍ CRUZ**, mediante su recurso de apelación de 4 de agosto de 2021, respecto al requerimiento de imponer sanciones administrativas y se ordene la apertura de procedimiento administrativo disciplinario.

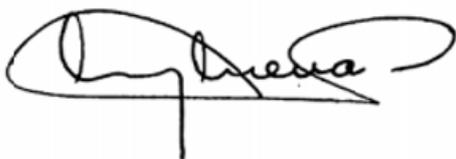
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JOSÉ HUMBERTO ROMANÍ CRUZ** y a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL MARISCAL NIETO - MOQUEGUA**, 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