



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002447-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02283-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOSÉ HUMBERTO ROMANÍ CRUZ**
Entidad : **UNIDAD DE GESTIÓN LOCAL DE MARISCAL NIETO – MOQUEGUA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de noviembre de 2021



VISTO el Expediente de Apelación N° 02283-2021-JUS/TTAIP de fecha 28 de octubre 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 LOCAL DE MARISCAL NIETO - MOQUEGUA** con Registro N° 17471 de fecha 9 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 9 de noviembre de 2020, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó información bajo los siguientes términos:

*“COPIAS FEDATEADAS TRIPLICADAS DE:
PROGRAMA DE MANTENIMIENTO DE LOCALES EDUCATIVOS 2017, 2018, 2019, MONTOS ASIGNADOS, ACCIONES DE EJECUCIÓN MANTENIMIENTO, RENDICIÓN DE CUENTAS O DECLARACIÓN DE GASTOS, VOUCHERS DE RETIRO DE MONTOS, COMPROBANTES DE PAGO DE LA DECLARACIÓN DE GASTOS, PROVEÍDOS E INFORMES Y OTROS, DE LA I.E.C.J. N° 159 “LOS NIÑOS JESÚS” – SAMEGUA. [sic]”.*



Con fecha 22 de octubre 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 contra ellos la apertura de procedimiento administrativo disciplinario.

Mediante Resolución 002299-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA 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 descargos; cuyo requerimiento

¹ Notificada el 11 de noviembre de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 10199-2021-JUS/TAIP.

fue atendido mediante Oficio N° 2187-2021-GRM/DRE-MOQ/UGEL "MN"² de fecha 15 de noviembre de 2021, en el cual señala que "se ha cumplido con informar al administrado", adjuntando copia de la Carta N° 0648-2021-GRM/DRE-MOQ/UGEL "MN"-D de fecha 26 de octubre de 2021.

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-JUS³, 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 entidad atendió la solicitud del recurrente conforme a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

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

² Cabe señalar que dicho documento ha sido presentado ante esta instancia por la entidad, con fechas 16 y 18 de noviembre de 2021.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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:

“(…) 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.

En relación a la información solicitada. -

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad copia fedateada de información vinculada al programa de mantenimiento de una institución educativa, durante los años 2017, 2018 y 2019, y la entidad no proporcionó dicha documentación, según lo ha sostenido el solicitante.

No obstante, mediante la formulación de descargos, la entidad ha manifestado que el requerimiento del recurrente ha sido atendido, adjuntando copia de la Carta N° 0648-2021-GRM/DRE-MOQ/UGEL “MN”-D de fecha 26 de octubre de 2021, en cuyo contenido se señala lo siguiente:

*“Por lo que remito la documentación solicitada en copias fedateadas:
-Oficio N° 0025-2018-GRM-GRE MOQUEGUA/UGEL “MN” IE. CJ “LNDJ” (24 folios).
-Oficio N° 0014-2020-GRM-GRE MOQUEGUA-UGEL MN-DGI/IE. N° 159CJ“LNJ”-S (78 folios).
-Oficio N° 0015-2020-GREMO-UGEL MN/IE N° 159” LNJ” (53 folios).*

Debo informarle que según el responsable del área de infraestructura la referida institución educativa, el 2017 fue beneficiada con dos mantenimientos tramo I y tramo III, el 2018 no fue beneficiada con fondos del programa de mantenimiento debido a que el 2017 fue favorecida en el trámite III, recursos que fueron ejecutados hasta los primeros meses del 2018. El 2019 fue beneficiada con tramos I y II.

Quedando por regularizar la entrega de la copia del informe de mantenimiento tramo I correspondiente al 2017, debido a que nos encontramos en plena búsqueda.

Hacemos presente que solo se remite 01 ejemplar de la información requerida, debiendo apersonarse a las oficinas de mi representada y coordinar con la responsable de transparencia para recabar la liquidación sobre el costo que representa el fotocopiado de los documentos solicitados que debe recabar.” (subrayado agregado)

De los citados párrafos, se aprecia que la entidad no niega contar con la información requerida, respecto a los años 2017 y 2019; sin embargo, precisa que se encuentra pendiente la ubicación del informe de mantenimiento del tramo I correspondiente al 2017 y en cuanto a la documentación del 2018, ha señalado que no obra información al no haber sido beneficiada la institución educativa en dicho periodo.

En cuanto a la liquidación del costo de reproducción de la información, el primer párrafo del artículo 13 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, ha dispuesto lo siguiente:

“Artículo 13.- Liquidación del costo de reproducción
La liquidación del costo de reproducción que contiene la información requerida, estará a disposición del solicitante a partir del sexto día de presentada la solicitud. El solicitante deberá acercarse a la Entidad y cancelar este monto, a efectos que la entidad efectúe la reproducción correspondiente y pueda poner a su disposición la información dentro del plazo establecido por la Ley.
(...)” (subrayado agregado)

Por su parte, el Tribunal Constitucional mediante el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02512-2013-PHD/TC, respecto a la liquidación del costo de reproducción de la información ha señalado lo siguiente:

“6. De lo que aparece en los autos, la presente demanda debe ser estimada pues conforme se depende del Oficio N° 125-2011-TRANSPARENCIA/ONP (Cfr. Fojas 125), no se indica al accionante a cuánto asciende el costo de reproducción de los derechos de reproducción que le corresponde pagar. Sin dicha liquidación, el demandante no puede realizar abono alguno pues tales costos están directamente vinculados a lo que efectivamente cueste la reproducción de lo requerido.
Al respecto, conviene precisar que, en el presente caso, no es posible que ello sea calculado por el propio accionante.” (subrayado agregado)

Elo quiere decir que resulta una obligación para las entidades de la Administración Pública bajo el ámbito de la Ley de Transparencia, que al sexto día de presentada la solicitud de acceso a la información pública pongan a disposición del solicitante la liquidación del costo de reproducción correspondiente, lo que a su vez implica expresar de manera clara la cantidad de folios a reproducirse y el costo que ello conlleva, conforme a lo señalado en el Texto Único de Procedimientos Administrativos⁵ de la entidad, según lo dispuesto por el artículo 20⁶ de la Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁵ En adelante, TUPA.

⁶ “Artículo 20.- Tasa aplicable

Al respecto, de la revisión efectuada a la Carta N° 0648-2021-GRM/DRE-MOQ/UGEL "MN"-D, no se aprecia que la entidad haya efectuado la liquidación del costo de reproducción de la información requerida, conforme lo dispone el artículo 13 del Reglamento de la Ley de Transparencia, habiéndose limitado a indicar el número de folios a entregarse, sin precisar el monto total de la tasa que debe pagarse, conforme a su TUPA.

Asimismo, del documento denominado "Cargo de Notificación", se advierte que la notificación de la Carta N° 0648-2021-GRM/DRE-MOQ/UGEL "MN"-D, ha sido practicada en una sola fecha y dejada bajo puerta, esto es, el 26 de octubre de 2021 a las 19:30 horas, no advirtiéndose el cumplimiento del procedimiento establecido en los numerales 21.1 y 21.5 del artículo 21⁷ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸

En consecuencia, habida cuenta que la entidad ha señalado contar con la información requerida de los años 2017 y 2019 y explicado la inexistencia de la información en el periodo 2018, sin haber invocado causal alguna de excepción contemplada en la Ley de Transparencia, a consideración de esta instancia, corresponde estimar el presente recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega de la información con la que cuenta, en la forma y modo señalado por el recurrente, debiendo poner a su disposición el costo de reproducción conforme a ley.

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 Intereses⁹, 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.

El solicitante que requiera la información deberá abonar solamente el importe correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida. El monto de la tasa debe figurar en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de cada entidad de la Administración Pública. Cualquier costo adicional se entenderá como una restricción al ejercicio del derecho regulado por esta Ley, aplicándose las sanciones correspondientes."

⁷ "21.1 La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.
(...)"

21.5 En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación, copia de los cuales serán incorporados en el expediente. (subrayado agregado).

⁸ En adelante, Ley N° 27444.

⁹ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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 de la Ley N° 27444, en materia de transparencia y acceso a la información pública.



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° 17471 de fecha 9 de noviembre de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a dicha entidad que entregue al recurrente la información solicitada, previo pago del costo de reproducción, y que comunique en su caso, de forma clara, precisa y veraz su inexistencia, según corresponda, 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 22 de octubre de 2021, respecto al requerimiento de imponer sanciones administrativas y se ordene la apertura de procedimiento administrativo disciplinario.

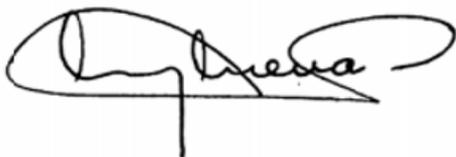
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

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