Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001415-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00999-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **HENRY ALBERT COARITA COARITA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 2 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00999-2023-JUS/TTAIP de fecha 3 de abril de 2023[1], interpuesto por **HENRY ALBERT COARITA COARITA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN** con fecha 23 de febrero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de febrero de 2023, el recurrente requirió a la entidad copia simple de la siguiente información: *"COPIA DEL PIA 2023"*.

Con fecha 3 de abril de 2023, el recurrente presentó ante esta instancia su recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo. Asimismo, mediante el aludido escrito solicitó *"(…) SE DISPONGA EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR AL FUNCIONARIO Y/O SERVIDOR PÚBLICO; quién ha vulnerado las normativas señaladas y viene vulnerando en perjuicio del recurrente, SIN PERJUCIO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL (…)"* (sic).

Mediante la Resolución N° 001204-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA, de fecha 14 de abril de 2023[2], se admitió a trámite el recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos.

Frente a ello, con fecha 24 de abril de 2023, el Gerente de Secretaría General presentó a esta instancia el OFICIO N° 052-2023-MPSR-J/GSG, al cual se elevó el expediente administrativo que generó la atención de la solicitud; cabe advertir que dentro de las documentales anexadas, se encuentra la CARTA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA N° 042-2023-MPSR-J/GSG, de fecha 8 de marzo de 2023, dirigida al administrado y en la que se le señala haber cumplido con darle trámite a su solicitud a

[1] S bien el recurso fue interpuesto el 2 de abril de 2023, dicho día fue domingo, es decir, día feriado; en tal sentido, corresponde tener por presentado el recurso el primer día hábil siguiente.
[2] Notificada el 19 de abril de 2023.

través del Informe N° 084-2023-MPSR-J/SGPF/OMC, de fecha 3 de marzo de 2023, documento mediante el cual el Subgerente de Presupuesto y Finanzas informa al Gerente de Planeamiento y Presupuesto de la entidad lo siguiente: *"(…) se remite adjunto al presente, en versión digital el Presupuesto Institucional de Apertura PIA 2023, para que pueden ser entregadas al solicitante en versión impresa, previo pago del costo."* (sic).

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.

En este marco, 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[3], 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.

Por su parte, 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 la referida 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, 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 advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública del recurrente conforme a los alcances de la Ley de Transparencia.

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*

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

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:

"(…) 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 Tribunal Constitucional ha precisado que les 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" (subrayado nuestro).

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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar 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 Nº 27444 (…)."* (subrayado nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

En esa línea, el último párrafo 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 nuestro).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan 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.

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 cuenten o no tengan 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 el caso de autos, el recurrente requirió a la entidad copia simple de la siguiente información: *"COPIA DEL PIA 2023"*. No obstante, al considerar denegada la referida solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis; asimismo, se aprecia que mediante el aludido escrito solicitó *"(…) SE DISPONGA EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR AL FUNCIONARIO Y/O SERVIDOR PÚBLICO; quién ha vulnerado las normativas señaladas y viene vulnerando en perjuicio del recurrente, SIN PERJUCIO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL (…)"* (sic).

A nivel de sus descargos, la entidad no negó la naturaleza pública ni la posesión de la información requerida, por el contrario, señaló haber atendido la solicitud remitiendo la CARTA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA N° 042-2023-MPSR-J/GSG, de fecha 8 de marzo de 2023, a la cual se adjuntó el Informe N° 084-2023-MPSR-J/SGPF/OMC, de fecha 3 de marzo de 2023, documento mediante el cual el Subgerente de Presupuesto y Finanzas informa remitir *"(…) en versión digital el Presupuesto Institucional de Apertura PIA 2023, para que pueden ser entregadas al solicitante en versión impresa, previo pago del costo."* (sic).

En dicho contexto, corresponde determinar si la atención a la solicitud de acceso a la información pública efectuada por la entidad, es conforme a la normativa en la materia.

Al respecto, se aprecia que, mediante sus descargos, la entidad adjuntó la CARTA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA N° 042-2023-MPSR-J/GSG, a través de la cual sostiene haber atendido la solicitud; sin embargo, no obra cargo de recepción por parte del recurrente de la aludida carta; en consecuencia, la entidad no ha acreditado ante esta instancia el cumplimiento de su obligación de brindar una respuesta a la solicitud de acceso a la información pública.

Sin perjuicio de ello, se aprecia que la mencionada carta comunica al recurrente que ha cumplido con dar trámite a su solicitud mediante el Informe 084-2023-MPSR-J/SGPF/OMC de fecha 3 de marzo de 2023. Asimismo, de autos se aprecia que mediante dicho informe el Subgerente de Presupuesto y Finanzas informó al Gerente de Planeamiento y Presupuesto de la entidad lo siguiente: *"(…) se remite adjunto al presente, en versión digital el Presupuesto Institucional de Apertura PIA*

2023, para que pueden ser entregadas al solicitante en versión impresa, previo pago del costo." (subrayado agregado).

De lo señalado se aprecia que mediante la CARTA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA N° 042-2023-MPSR-J/GSG que adjunta el Informe 084-2023-MPSR-J/SGPF/OMC de fecha 3 de marzo de 2023, la entidad está comunicando la puesta en disposición de la información, pero no la liquidación del costo de reproducción de la información requerida.

Sobre el particular, a criterio de esta instancia, es pertinente señalar que el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú dispone que:

> *"**Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:***
> *(…)*
> *5. 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. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.*
> (…)" (subrayado agregado)

En dicho marco constitucional, el primer párrafo del artículo 13 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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 desprende 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)

Ello 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 necesariamente expresar de manera clara la cantidad de folios a reproducirse y el costo que ello conlleva, debiendo figurar en el TUPA de la entidad, conforme lo dispone el artículo 20 de la Ley de Transparencia.

Dicho esto, de autos se aprecia que la entidad no ha comunicado al recurrente la liquidación del costo de reproducción de la información requerida conforme lo dispuesto por el artículo 13 del Reglamento de la Ley de Transparencia, es decir, no ha cumplido con cuantificar la documentación a reproducir y el monto de la tasa que debe pagarse, conforme a su TUPA.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública requerida, previa notificación válida de la respuesta que contiene el costo de reproducción.

De otro lado, en relación a la pretensión referida a que esta instancia proceda a *"(…) SE DISPONGA EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR AL FUNCIONARIO Y/O SERVIDOR PÚBLICO; quién ha vulnerado las normativas señaladas y viene vulnerando en perjuicio del recurrente, SIN PERJUCIO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL (…)"*, cabe indicar que, conforme al numeral 13.1[4] del punto 13 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC[5], previa investigación preliminar, la Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios de la entidad, es quien tiene la facultad para recomendar el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra un funcionario o servidor público.

Por lo expuesto, dicho requerimiento no corresponde ser amparado en este Tribunal, más aún si de conformidad con el numeral 2 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1353, este colegiado es competente para conocer en última instancia administrativa los recursos de apelación que podrían presentar los funcionarios sancionados por las entidades, en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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.

---

[4] *"**13.1. Inicio y término de la etapa***
Una vez recibidos la denuncia o el reporte del jefe inmediato o de cualquier otro servidor civil u otros indicios de haberse cometido una falta, la Secretaría Técnica efectúa las investigaciones preliminares. Si la denuncia o reporte no adjuntara la documentación probatoria o indiciaria correspondiente, el ST la requerirá. En caso no reciba respuesta en plazo razonable puede declararlos como "no ha lugar a trámite".
Una vez concluida la investigación, el ST realiza la precalificación de los hechos según la gravedad de la falta, en el marco de lo dispuesto en el artículo 92 de la LSC.
Esta etapa culmina con el archivo de la denuncia conforme se señala en el informe de precalificación {Anexo CI) o con la remisión al Órgano Instructor del informe de precalificación recomendando el inicio del PAD (Anexo C2)".

[5] Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley de Servicio Civil, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE.

De conformidad con 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 **HENRY ALBERT COARITA COARITA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad entregue la información pública requerida, previa notificación válida de la respuesta que contiene el costo de reproducción, conforme a los fundamentos de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, de acuerdo 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 PROVINCIAL DE SAN ROMÁN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en 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 **HENRY ALBERT COARITA COARITA** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm