



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002597-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02089-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JHONATAN ALBERTO VARGAS SILVA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 24 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02089-2023-JUS/TTAIP de fecha 22 de junio de 2023, interpuesto por **JHONATAN ALBERTO VARGAS SILVA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** con fecha 30 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de mayo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le brinde por correo electrónico lo siguiente:

“Copias de los siguientes Memorándums emitidos por la Subgerencia de Licencia y Promoción Empresarial, desde el N° 201-2023-SGLPE-GDE/MC, al N° 999-2023-SGLPE-GDE/MDC” (sic).

Además consta en autos el escrito s/n de fecha 15 de junio de 2023 por el cual el recurrente indica a la entidad lo siguiente:

“Con fecha 30 de mayo de 2023 mediante el expediente 27786-23 solicité se me proporcione copia de los siguientes memorandos emitidos por la subgerencia de Licencia y Promoción Empresarial desde el N° 201-2023-SGLPE-GDE/MC, al N° 999-2023-SGLPE-GDE/MDC.

En dicha ocasión se me informó que con posterioridad se me notificaría sobre el monto a pagar por dicho concepto, sin embargo no he recibido ninguna comunicación ni a mi domicilio ni a mi correo electrónico ni mi número telefónico señalado en el escrito. Por ello el día 14 de junio de 2023 me apersoné a la Oficina General de Acceso a la Información Pública donde me informaron que regresara el día de hoy para saber el monto a pagar.

Por ello, me volví a apersonar el día de hoy, 15 de junio, (...) en donde se informó el importe a pagar por las copias y que estas se me entregaría después de dos

días. (...) No obstante de que en mi pedido se solicitó que la información se me proporcione a través de mi correo electrónico (...).

A pesar de no tener certeza si se me proporcionará la información solicitada cumplo con adjuntar el comprobante de pago por concepto de expedición de copias a las cuales espero acceder el día inmediato posterior a la presentación del presente escrito.

OTROSÍ DIGO: Solicito y autorizo que cualquier comunicación relacionada al presente expediente se me notifique a mi correo electrónico.

POR LO EXPUESTO:

Solicito a usted, entregarla información solicitada (...) para lo cual adjunto, copia del comprobante de pago por derecho de trámite de expedición de 799 copias”.

A su vez, consta el recibo de pago de fecha 15 de junio de 2023 a nombre del recurrente por concepto de acceso a la información pública, copia A4 por unidad por el total de S/. 79.90 soles.

Con fecha 22 de junio de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, pues pese a que pagó por las copias solicitadas no se la ha proporcionado la información requerida.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 002304-2023/JUS-TTAP-SEGUNDA SALA de fecha 4 de julio de 2023, notificada a la entidad en fecha 17 de julio de 2023, esta instancia le requirió el expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 32-2023-AIP-OGAC/MDC recibido por esta instancia en fecha 19 de julio de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo.

Además, en autos consta el Informe N° 400-2023-SGPE-GTDE/MDC de fecha 21 de junio de 2023, emitido por la Subgerencia de Licencia y Promoción Empresarial, que señala:

“Al respecto, se realizó una búsqueda exhaustiva en el acervo documentario de la Sub Gerencia que dirijo y una búsqueda en los sistemas de Gestión Documentaria (GESDOC) y Administración Municipal (ADMUNI) de esta corporación, encontrándose la información solicitada.

Se adjunta, copias de los 799 memorándums emitidos por el área que dirijo.”

Asimismo, se observa el Informe N° 370-2023-SGLPE-GDE/MDC de fecha 9 de junio de 2023, emitido por la Subgerencia de Licencia y Promoción Empresarial, que indica:

“Se ha realizado la búsqueda encontrándose la información solicitada, sin embargo, dado que la gran cantidad de copias solicitadas y por no contar con el recurso logístico necesario para tal fin. Se solicita el plazo prudente para culminar la atención solicitada.

Debo precisar que en el expediente de la referencia no se observa el pago de derecho según lo establecido en el TUPA.”

Mediante el escrito N° 2 de fecha 19 de julio de 2023, el recurrente informó a esta instancia que en fecha 3 de julio de 2023 la entidad le trasladó el Informe N° 370-2023-SGLPE-GDE/MDC, sin embargo, no se acreditó debidamente la prórroga pues sí existen impresoras en la entidad para escanear lo solicitado y remitírselo por correo.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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-JUS², 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.

Además, 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 normativo, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido de la recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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 agregado).

Además, resulta 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 agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 118 del mismo cuerpo normativo 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 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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico de diversos memorándums, y la entidad no le brindó lo solicitado. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación exigiendo lo requerido alegando que pagó el costo de reproducción de 79.9 soles por 799 copias. Además, la entidad indicó en sus descargos que, debido a la gran cantidad de información y la falta de recursos logísticos, se aplicará un plazo de entrega prudente.

Teniendo en cuenta ello, corresponde determinar si dicha respuesta es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, conforme a los literales b) y g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, la entidad debe brindar la información que le soliciten en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, salvo que la entidad comunique al administrado en el plazo de dos (2) días hábiles el uso de la facultad de la prórroga, y siempre que existan causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada. En ese sentido, por única vez la entidad, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información, debe brindar al solicitante la fundamentación antes mencionada y el plazo de entrega.

Además, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, desarrolla los supuestos relativos a la falta de capacidad logística, operativa y de personal y, cuál es el procedimiento a seguir para acreditar la existencia de dichos supuestos:

“Artículo 15-B.- Falta de capacidad logística, operativa y de personal

15-B.1 Para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley, se tiene en consideración los siguientes criterios:

- 1. Constituye falta de capacidad logística la carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada.*
- 2. Constituye falta de capacidad operativa la carencia de medios para la remisión de la información solicitada tales como servicio de correspondencia, soporte informático, línea de internet, entre otros que se utilicen para dicho fin.*

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

3. La causal de falta de recursos humanos se aplica cuando la solicitud de acceso a la información pública deba ser atendida por una entidad u órgano que no cuente con personal suficiente para la atención inmediata o dentro del plazo, considerando el volumen de la información solicitada, sin afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia.

15-B.2 Las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.

15-B.3 Las condiciones señaladas no limitan el derecho del solicitante de acceder de manera directa a la documentación o información requerida.

15-B.4 Las limitaciones logísticas u operativas pueden constituir violaciones al derecho de acceso a la información pública si estas se extienden por un plazo, que a juicio del Tribunal o de la Autoridad, sea irrazonable” (subrayado agregado).

De las citadas normas, se desprende que cuando existan limitaciones logísticas, operativas y de recursos humanos, o en razón al significativo volumen de la información solicitada, la entidad puede solicitar una prórroga del plazo para entregar la información requerida.

Por otro lado, en el caso de que dicha prórroga se sustente en los supuestos de falta de capacidad logística, operativa o de recursos humanos, dichas condiciones deben constar en un instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia. Es decir, no basta con alegar la aludida necesidad de establecer una prórroga o invocar la existencia de los aludidos supuestos, sino que es preciso que la entidad acredite, con un documento de fecha anterior a la solicitud de información: i) la existencia de dichos supuestos, y ii) las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.

En ese sentido, el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia prescribe que la máxima autoridad de la entidad tiene como obligación: “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”, y que el funcionario responsable debe: “d.2. Contar con los recursos humanos, tecnológicos y presupuestarios necesarios para la atención de las solicitudes de información y las demás funciones en materia de transparencia y acceso a la información que le correspondan. Dichos recursos presupuestarios deberán ser previstos en el presupuesto institucional de la entidad conforme a la normatividad vigente y sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público” (subrayado agregado).

Siendo ello así y estando a las normas citadas, se observa que la entidad comunicó al recurrente el uso excepcional de la prórroga para la entrega de la información pública fuera del plazo legal, pues la solicitud se presentó el 30 de mayo de 2023 y el 3 de julio le comunicó la prórroga.

Por otro lado, si bien la entidad tiene la potestad de establecer el plazo dentro del cual atenderá la solicitud, luego de justificar adecuadamente encontrarse en los supuestos antes mencionados para el uso de la prórroga, también es cierto que dicha potestad no puede ser utilizada arbitrariamente, con afectación del derecho del ciudadano de acceder oportunamente a la información solicitada.

En ese contexto es que el último párrafo del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que constituye una violación del derecho de acceso a la información pública extender las limitaciones para la atención de la solicitud de información por un plazo irrazonable, y que el carácter excesivo de dicho plazo puede ser determinado por esta instancia.

En el caso de autos, se aprecia que no solo la entidad no comunicó la prórroga en el plazo de ley, sino que además no ha acreditado con un documento previo la causal de falta de capacidad logística y las acciones adoptadas para superar dicha deficiencia, pues solo se ha limitado a señalar que la Subgerencia de Licencia y Promoción Empresarial no cuenta con *“el recurso logístico necesario para tal fin”*, ni detallar qué elemento logístico en particular carece. Además, que el hecho de que un área de la entidad no posea en el momento de atención del pedido recursos logísticos para brindar la información requerida por correo electrónico, no significa que la entidad no pueda recurrir a otras unidades orgánicas para cumplir con el pedido de información en el plazo de ley, pues la responsabilidad de atención de la solicitud frente al administrado es de la entidad en su conjunto. A su vez que tampoco se precisa de modo claro cuándo se realizará la entrega de lo requerido dado que solo se alega: *“Se solicitada el plazo prudente para culminar la atención solicitada.”*

Por otro lado, esta instancia aprecia que el recurrente solicitó la entrega de copias simples por correo electrónico y mediante el Informe N° 370-2023-SGLPE-GDE/MDC la entidad refiere que no realizó el pago de derecho de trámite según el TUPA.

Al respecto, conforme al artículo 13 de la Ley de Transparencia no se podrá negar información cuando se solicita que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo del pedido.

En el mismo sentido, el literal g) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que, en la solicitud de acceso a la información los ciudadanos podrán considerar opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere que la entidad le entregue la información requerida, y en este caso el recurrente precisó que deseaba la información en copias simples.

Asimismo, el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que *“La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante”* (subrayado agregado).

En el caso de autos, se aprecia que el recurrente solicitó que la información le sea entregada por correo electrónico, lo cual no tiene costo alguno conforme a los fundamentos antes expuestos. Sin embargo, la entidad le exige asumir un costo de reproducción, por lo que esta instancia concluye que exigir dicho pago contraviene la normativa citada en el párrafo precedente.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y ordenar a la entidad que entregue la información solicitada sin costo alguno, por el medio indicado y sin atender la prórroga comunicada por la entidad.

También, esta instancia aprecia que conforme al recibo de pago de fecha 15 de junio de 2023 a nombre del recurrente por concepto de acceso a la información pública, copia A4 por unidad, éste pagó el total de S/. 79.90 soles por costo de reproducción, pese a que el envío de información por correo electrónico no tiene costo alguno, por lo que se deja a salvo el derecho del recurrente a que efectúe las acciones que estime pertinentes respecto de dicho cobro indebido.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

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.

De conformidad con lo dispuesto 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;

SE RESUELVE:

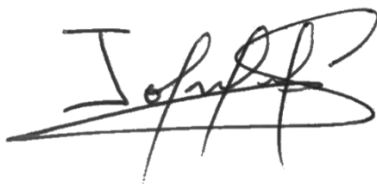
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JHONATAN ALBERTO VARGAS SILVA**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** entregar la información solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento 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 **JHONATAN ALBERTO VARGAS SILVA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** 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).

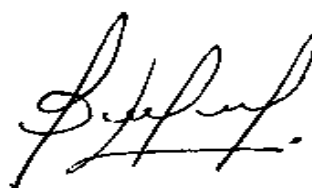


JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: fjlf/jmr



VANESA VERA MUENTE
Vocal