Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003351-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02314-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOSÉ ARMANDO CHAMBI SALHUA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE UCHUMAYO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 22 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02314-2023-JUS/TTAIP de fecha 11 de julio de 2023 e información adicional de fecha 5 de setiembre de 2023, interpuesto por **JOSÉ ARMANDO CHAMBI SALHUA** contra la Resolución de Secretaría General N° 002-2023-MDU/SG de fecha 27 de junio de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE UCHUMAYO** atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 22 de mayo de 2023 registrada con Expediente 226.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de mayo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad la remisión a través de su correo electrónico en formato pdf, de la siguiente información:

"1. Resoluciones de Sub Gerencia de Personal (Enero – Mayo) 2023.
2. Expediente completo de la Resolución de Sub Gerencia de Personal N° 17-2023".

Mediante la Carta N° 043-2023-AUP-MDU de fecha 2 de junio de 2023, la entidad brindó atención a la solicitud del recurrente, señalando:

"(…)
En ese orden de ideas y teniendo en cuenta lo antes expuesto, es que se cumple co señalar que mediante Informe N° 363-2023-MDU/GA/SGP, la Sub Gerencia de Personal de la Municipalidad Distrital de Uchumayo, informa que, la documentación solicitada no obra en formato PDF ni digitalizada y que la documentación solicitada ascenderá a un aproximado de setenta y cinco (75) copias; por lo que para que se le entregue dicha documentación, previamente debería realizar el pago correspondiente, en caja de la Municipalidad Distrital de Uchumayo, cito en las instalaciones del Coliseo Municipal de Congata y/o Palacio Municipal de Uchumayo y abonar los costos de reproducción respectivos que asciende a S/0.20 (Veinte céntimos), por cada folio (copia simple), conforme establece el TUPA de la Municipalidad Distrital de Uchumayo; en consecuencia con lo dispuesto por el Artículo 20 de la Ley N° 27806-Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública"

Mediante la Carta con registro N° 5547 de fecha 6 de junio de 2023, el recurrente presentó recurso de reconsideración contra la Carta N° 043-2023-AUP-MDU.

Mediante la Resolución de Secretaría General N° 002-2023-MDU/SG de fecha 27 de junio de 2023, la entidad resolvió *"DECLARAR PROCEDENTE EN PARTE el Recurso de Reconsideración presentado por José Armando Chambi Salhua, quien interpone Recurso Administrativo de Reconsideración contra la Carta N° 043-2023-AIP-MOU de fecha 02 de junio del 2023; en el EXTREMO CORRESPONDIENTE A ABONAR LOS COSTOS DE REPRODUCCIÓN RESPECTIVOS QUE ASCIENCE A S/ 0.20 (VEINTE CENTIMOS), POR CADA FOLIO (COPIA SIMPLE), dejando sin efecto dicha extremo. Debiendo tenerse en cuenta que mediante Decreto Supremo N 164-2020-PUM publicado al 04 de octubre de 2020, se aprobó el Procedimiento Administrativo Estandarizado de Acceso a la información Pública creada u obtenida por la entidad, que se encuentre en su posesión o bajo su control, cuyas disposiciones son de observancia obligatoria para todas las entidades de la Administración Pública, fijándose el pago por derecho de tramitación de una copia simple en formato A4 en S/ 0.10 por unidad. Quedando incólume en su demás extremos el acto administrativo contenido en la Carta N° 043-2023-AP-MOU, conforme a los argumentos expuestos precedentemente."*

Con fecha 11 de julio de 2023 el recurrente interpuso el presente recurso de apelación, manifestando *"Dicha entidad persiste en negarse a remitir la información en PDF, ya que la información solicitada si se encuentra bajo su posesión. NEGÁNDOSE a entregarme la información en PDF".*

Mediante la Resolución N° 003176-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA[1], se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública del recurrente y de ser el caso, la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 362-2023-A/MDU ingresado a esta instancia el 18 de setiembre de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo generado para la tramitación de la solicitud del recurrente y formuló sus descargos reiterando lo dispuesto en la Resolución de Secretaría General N° 002-2023-MDU/SG, precisando:

> *"8. Que, de lo antes expuesto, se puede determinar que, mi representada Municipalidad D de Uchumayo, no se negó a entregar la información solicitada por el administrado JOSÉ ARMANDO CHAMBI SALHUA, como pretende hacer ver erróneamente el administrado en su escrito de apelación presentado ante vuestro despacho, muy por el contrario en su oportunidad y dentro del plazo para hacerlo se le comunico al administrado que, conforme lo expuesto en la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública, 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 se cuente o aquella que se encuentra obligada a contar. Motivo por el cual se informó al administrado que, de acuerdo a lo expuesto por la Sub Gerencia de Personal mediante Informe N° 363-2023-MDU/GA/SGP, no se contaba en formato PDF ni digitalizada con la información solicitada, no obstante ello se otorgaría la misma de manera física, por lo que para que se le entregara dicha Información, previamente debía realizar el pago correspondiente, en caja de la Municipalidad Distrital de Uchumayo, cito en las Instalaciones del Coliseo Municipal de Congata y/o Palacio Municipal de Uchumayo y abonar los costos de reproducción respectivos; en concordancia con lo dispuesto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su Reglamento"*

II. ANÁLISIS

[1] Notificada a la entidad el 14 de setiembre de 2023.

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[2], 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.

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.

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 brindó atención a la solicitud de acceso a la información pública, conforme a ley.

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 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:

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

"(…) 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 agregado).

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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico en formato PDF 2 ítems de información detallados en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad atendió el requerimiento manifestando mediante la Carta N° 043-2023-AUP-MDU de fecha 2 de junio de 2023, que la misma no se encuentra en formato pdf, sin embargo, se le requirió apersonarse a la entidad a recoger la información debiendo efectuar el pago por las copias por un costo de veinte (S/0.20) céntimos por folio.

Ante ello, el recurrente interpuso recurso de reconsideración y la entidad mediante Resolución de Secretaría General N° 002-2023-MDU/SG de fecha 27 de junio de 2023 declaró procedente en parte dicho recurso en el extremo del costo por folio a diez (S/. 0.10) céntimos, dejando incólume los demás extremos.

Posterior a ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación, alegando que la entidad se niega a entregar la información en formato pdf, y la entidad, por su parte, a través de sus descargos, reiteró los argumentos expuestos en la Resolución de Secretaría General N° 002-2023-MDU/SG de fecha 27 de junio de 2023.

Siendo ello así, corresponde a esta instancia determinar si la atención brindada a la solicitud, se encuentra conforme a ley.

Al respecto, es necesario precisar, en primer lugar, que el recurrente requirió que la información sea brindada por correo electrónico, por lo que es preciso tener en cuenta que el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que no se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en

una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el 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 la recurrente precisó que deseaba que la información sea remitida a su correo electrónico.

En dicha línea, 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 dicho contexto, es preciso destacar que la precitada norma no ha sujetado la entrega de información por correo electrónico a que ésta se encuentre previamente digitalizada, ni ha previsto costo alguno para la labor de digitalización o escaneo, por lo que no es procedente denegar la entrega de información por dicha vía cuando los documentos requeridos no se encuentran digitalizados.

En dicho contexto, esta instancia considera que corresponde a la entidad, en caso que previamente no se encuentre en formato digital la información requerida, que la misma sea digitalizada o escaneada, de modo que se pueda atender la solicitud en el modo requerido.

En dicha línea, es preciso tener en cuenta que conforme al segundo párrafo del artículo 3 de la Ley de Transparencia, *"Los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente al área de su competencia deberán prever una adecuada infraestructura"*. Dicha obligación ha sido recogida también por el 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme al cual el titular de la entidad debe *"d. 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, entre ellas, enunciativamente: (…) 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).

Por lo demás, es preciso tener en cuenta que el uso del correo electrónico para la entrega de información es un medio que facilita la accesibilidad física y económica de los ciudadanos a la documentación de carácter público que obre en poder del Estado, por lo que al haberse previsto dicha posibilidad a nivel normativo, corresponde a las entidades estatales implementar los medios que posibiliten la entrega a través de dicho medio.

En dicho contexto, la puesta a disposición de la información para que sea recogida por el administrado, y la comunicación del costo de liquidación efectuada, no resultan válidas, por cuánto éste solicitó que la información sea remitida a su correo electrónico, lo que además no tiene costo alguno.

En consecuencia, corresponde estimar el presente recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información solicitada en la forma requerida, esto es, por correo electrónico, sin cobrar costo alguno al recurrente.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por 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.

De conformidad con lo previsto por el artículo 6 y 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 **JOSÉ ARMANDO CHAMBI SALHUA**, **REVOCANDO** lo dispuesto en la Resolución de Secretaría General N° 002-2023-MDU/SG de fecha 27 de junio de 2023; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE UCHUMAYO** que entregue la información solicitada en la forma requerida, esto es, por correo electrónico, sin cobrar costo alguno al recurrente, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE UCHUMAYO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite 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 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JOSÉ ARMANDO CHAMBI SALHUA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE UCHUMAYO** 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: fjlf/ysll