



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304692020

Expediente : 01030-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **JUAN ANTONIO OCHARÁN MENDOZA**
Entidad : **INSTITUTO METROPOLITANO DE PLANIFICACIÓN**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 12 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01030-2020-JUS/TTAIP de fecha 30 de setiembre de 2020, interpuesto por **JUAN ANTONIO OCHARÁN MENDOZA** contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 15 de setiembre de 2020, a través de la cual el **INSTITUTO METROPOLITANO DE PLANIFICACIÓN** atendió la solicitud de acceso a la información pública reencauzada mediante correo electrónico de fecha 10 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución N° 020302342020 de fecha 20 de agosto de 2020 (emitida en el Expediente N° 00496-2020-JUS/TTAIP), esta instancia ordenó al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento que la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, consistente en "*copia del Plan Vial Metropolitana Resolución Suprema N° 063-70-VI*", sea reencauzada ante la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Mediante Oficio N° 28-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 3 de setiembre de 2020, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento reencauzó la solicitud de acceso a la información pública ante la Municipalidad Metropolitana de Lima. A su vez, mediante correo electrónico de fecha 10 de setiembre de 2020, la Municipalidad Metropolitana de Lima reencauzó la solicitud del administrado ante la entidad.

Mediante correo electrónico de fecha 15 de setiembre de 2020, la entidad señaló al administrado que: "*(...) para atender su solicitud (...) previamente deberá pagar el costo que corresponda a S/ 135.70 (ciento treinta y cinco con 70/100 soles) (...)*".

Con fecha 30 de setiembre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación alegando que “(...) la información debía remitirse por correo electrónico lo cual no implica ningún costo de reproducción (...)”.

Mediante Resolución N° 020104572020¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la citada solicitud, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante el Documento S/N presentado con fecha 9 de noviembre de 2020, la entidad señaló que “(...) con fecha 30 de octubre de 2020, se remitió vía correo electrónico, adjunto los archivos conteniendo: Carta N° 204-20-MML-IMP-OGA-AI (rpa al usuario); Así mismo la información recibida de la Dirección de Vialidad y Transporte conteniendo: Membrete Plan Vial 1971 RS N° 293-71-DU Aprob. RS N° 293-71-VI-DU y Plan Vial 1971 R.S N° 293-71-VI-DU (...)”

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública del recurrente conforme a ley.

2.2. Evaluación

¹ Notificada a la entidad con fecha 6 de noviembre de 2020, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, 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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

En ese contexto, 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la administración pública, de modo que la documentación que toda 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 el caso de autos, el recurrente solicitó *“copia del Plan Vial Metropolitana Resolución Suprema N° 063-70-VI”*. Al respecto, la entidad no ha negado la posesión de la información ni el carácter público de la misma, ya que mediante el correo electrónico de fecha 15 de setiembre de 2020 le requirió al recurrente el pago del costo de reproducción respectivo para atender su requerimiento.

Sobre el particular, esta instancia considera que estando a que el recurrente solicitó que la información petitionada sea remitida a través de su correo electrónico, la entidad no cumplió con dar atención al requerimiento en la forma petitionada, conforme lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, el cual establece que no se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una forma o medio determinado, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido.

Asimismo, se debe tener en consideración lo dispuesto por el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³:

“Artículo 12.- Remisión de la información vía correo electrónico

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.

La Entidad remitirá la información al correo electrónico que le hubiera sido proporcionado por el solicitante dentro de los plazos establecidos por la ley, considerando lo siguiente:

a. Si la solicitud se presentara por la unidad de recepción documentaria, la entidad podrá responder el pedido de información o podrá remitir cualquier otra comunicación al solicitante utilizando correo electrónico, siempre que éste dé su conformidad en su solicitud; y,

b. Si la solicitud se presentara vía el Portal de Transparencia de la Entidad, el solicitante deberá precisar el medio por el cual requiere la respuesta en el formulario contenido en él.” (subrayado agregado)

Por tanto, lo señalado por la entidad mediante el correo electrónico de fecha 15 de setiembre de 2020 respecto a la necesidad de pagar un costo de reproducción, carece de asidero legal.

Sin perjuicio de ello, se debe tomar en consideración que a nivel de los descargos presentados ante esta instancia, la entidad manifestó que habría cumplido con remitir la información vinculada a la petición del administrado a través de correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2020.

No obstante, no se observa que la entidad haya remitido a esta instancia la constancia del correo electrónico remitido a la dirección electrónica consignada en la solicitud del recurrente, y la respuesta de recepción emitida por el administrado desde su correo electrónico o la constancia generada en forma automática por el referido correo electrónico, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, para dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico.

El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

“La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25” (subrayado agregado).

En ese sentido, el citado precepto exige para la validez de la notificación al correo electrónico, o la respuesta de recepción del administrado o una constancia de recepción automática, las cuales no figuran en el presente expediente.

Por otro lado, tampoco figura en el expediente alguna actuación del recurrente en el cual este afirme haber tomado o del cual se deduzca razonablemente que este haya tomado conocimiento de la información contenida en el correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2020, de modo que dicha notificación surta efectos legales, conforme lo prescribe el artículo 27 de la Ley N° 27444. Dicho precepto señala lo siguiente:

“Artículo 27.- Saneamiento de notificaciones defectuosas

27.1 La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.

27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad” (subrayado agregado).

Adicionalmente a ello, la constancia de recepción o respuesta del administrado es necesaria en la medida que ello otorga certeza del día de la notificación, a efectos de computarse los plazos pertinentes cuando se interponga contra el acto administrativo notificado algún medio impugnatorio, conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 25 de la Ley N° 27444, el cual precisa que:

“Artículo 25.- Vigencia de las notificaciones

Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Las cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogos: el día que conste haber sido recibidas” (subrayado agregado).

Por lo demás, en caso no se haya recibido la aludida respuesta automática del correo electrónico en el plazo de dos (2) días hábiles, el tercer párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece que “se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1, volviéndose a computar el plazo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24. (...)” (subrayado agregado).

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8). (...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional”. (subrayado agregado)

Complementariamente, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2240-2016-PHD/TC, que la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública debe realizarse respetando las modalidades de notificación establecidas en la Ley N° 27444, conforme al siguiente texto:

“7. Como se aprecia, la obligación de dar una respuesta al peticionante constituye parte del contenido esencial del derecho de acceso a la información pública; por tanto, la forma adecuada en la que una entidad debe responder a la solicitud del administrado debe entenderse como una extensión de dicho contenido. En ese sentido, la autoridad administrativa se encuentra en la obligación ineludible de notificar en cualquiera de las modalidades previstas en la Ley 27444 su respuesta al administrado.” (subrayado agregado)

En el mismo sentido, se ha pronunciado también el referido colegiado en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0618-2018-PHD/TC, con relación a que la notificación de la respuesta a las solicitudes de información debe realizarse conforme a las reglas previstas en la Ley N° 27444, conforme al siguiente texto:

“Con relación a la solicitud de copia certificada o fedateada del Expediente Administrativo 39500051313 Decreto Ley 19990, la emplazada anexa una impresión de la relación de expedición de copias certificadas en lo referente a la solicitud del actor (fojas 37), mediante la cual da respuesta a lo requerido, alegando que la demandante debió apersonarse al Centro de Atención de la ONP a recoger las copias solicitadas, previo pago del costo de reproducción demandado.

A juicio de este Tribunal Constitucional, la emplazada debió comunicar a la actora que la información solicitada se encontraba a su disposición previo pago del costo de reproducción, de acuerdo con las reglas de notificación de actos administrativos establecidas en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, máxime si la recurrente en su solicitud de información (fojas 2) señaló un domicilio. Por consiguiente, al no haberse cumplido con notificar a la administrada para que pueda apersonarse a la institución emplazada a recoger la información solicitada, corresponde estimar la demanda” (subrayado agregado).

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo y disponer que la entidad efectúe válidamente la notificación al correo electrónico consignado en la solicitud de información, y en caso de que no reciba respuesta o su soporte informático no genere la constancia de recepción automática, y teniendo en cuenta que el recurrente requirió que la información sea remitida por correo electrónico, deberá notificar por cédula la

respuesta brindada a su solicitud e indicando que la notificación por correo no ha podido ser realizada válidamente en razón a que no ha podido generarse la constancia de recepción automática ni se ha recibido respuesta al correo remitido, de modo que el recurrente pueda convalidar la notificación en caso haya sido efectuada o corrija algún defecto en el correo consignado; o, en su caso, que indique otra forma en la cual puede recibir la información requerida.

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; y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley N° 27444, con el voto singular de la vocal Silvia Vanesa Vera Munte;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JUAN ANTONIO OCHARÁN MENDOZA**; **REVOCANDO** el correo electrónico de fecha 15 de setiembre de 2020; en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO METROPOLITANO DE PLANIFICACIÓN** que efectúe válidamente la notificación al correo electrónico consignado en la solicitud de información, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **INSTITUTO METROPOLITANO DE PLANIFICACIÓN** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite documentalmente 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.

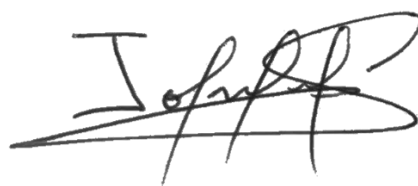
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JUAN ANTONIO OCHARÁN MENDOZA** y al **INSTITUTO METROPOLITANO DE PLANIFICACIÓN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: vlc



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL SILVIA VANESA VERA MUENTE

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Segunda Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10°- D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁵, debo manifestar que mi voto es porque se declare FUNDADO el recurso de apelación materia de análisis, discrepando de los argumentos vertidos respecto al íntegro de los párrafos en los que se señala que el procedimiento de acceso a la información pública se rige por la notificación contemplada en la Ley N° 27444. Ello, debido a que, en aras de garantizar el cumplimiento de los Principios de Celeridad y Eficacia, consagrados en los numerales 1.9 y 1.10 del artículo IV del Título Preliminar del mismo cuerpo legal, así como lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 3 de la referida norma que invoca que el contenido del acto administrativo debe ser “(...) *lícito, preciso, posible física y jurídicamente* (...)”, considero que no resultan pertinentes para la evaluación y resolución del presente caso concreto.

En el caso de autos, el recurrente solicitó “*copia del Plan Vial Metropolitana Resolución Suprema N° 063-70-VI*”. Al respecto, la entidad no ha negado la posesión de la información ni el carácter público de la misma, ya que mediante el correo electrónico de fecha 15 de setiembre de 2020 le requirió al recurrente el pago del costo de reproducción respectivo para atender su requerimiento; y, en sus descargos, la entidad señaló que habría cumplido con remitir la información vinculada a la petición del administrado a través de correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2020.

Conforme a lo señalado en la resolución en mayoría, en relación al correo electrónico de fecha 15 de setiembre de 2020 a través del cual se requiere al administrado pagar un costo de reproducción, el mismo no resulta legalmente amparable. Ello, considerando que el recurrente solicitó que la información peticionada sea remitida a través de su correo electrónico; por lo tanto, la entidad no cumplió con dar atención al requerimiento en la forma peticionada, conforme lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, siendo pertinente precisar que de acuerdo a lo señalado por el artículo 12 de la misma ley, la solicitud de información respondida vía correo electrónico no genera costo alguno al solicitante.

De otro lado, en relación al correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2020, a través del cual la entidad manifiesta haber cumplido con remitir la información vinculada a la petición del administrado, cabe señalar que de la revisión obrante en autos no se aprecia la dirección electrónica del destinatario a la que la entidad envió el referido correo electrónico; en su lugar, sólo figura lo siguiente: “*PARA: JUAN*”. Por ende, al no haberse acreditado el envío de la información a la dirección de correo electrónico consignada para tal efecto por el recurrente en su solicitud de información⁶,

⁵ **Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales**

El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.

⁶ Conforme a lo dispuesto por el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, que se cita a continuación:

“Artículo 12.- Remisión de la información vía correo electrónico

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.

La Entidad remitirá la información al correo electrónico que le hubiera sido proporcionado por el solicitante dentro de los plazos establecidos por la ley, considerando lo siguiente:

a. *Si la solicitud se presentara por la unidad de recepción documentaria, la entidad podrá responder el pedido de información o podrá remitir cualquier otra comunicación al solicitante utilizando correo electrónico, siempre que éste dé su conformidad en su solicitud; y,*

b. *Si la solicitud se presentara vía el Portal de Transparencia de la Entidad, el solicitante deberá precisar el medio por el cual requiere la respuesta en el formulario contenido en él.”* (Subrayado agregado).

dicho correo no genera certeza de su recepción, no resultando aplicable la sustracción de la materia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, ordenando a la entidad que entregue la documentación pública requerida y acredite su entrega ante esta instancia al correo electrónico consignado para tal efecto por el recurrente; conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta