



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000941-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00770-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ANABEL AGUILAR LÁZARO**
Entidad : **EMPRESA NACIONAL DE EDIFICACIONES EN LIQUIDACIÓN
(ENACE)**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de mayo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00770-2021-JUS/TTAIP de fecha 13 de abril de 2021, interpuesto por **ANABEL AGUILAR LÁZARO**¹ contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 31 de marzo de 2021, a través del cual la **EMPRESA NACIONAL DE EDIFICACIONES EN LIQUIDACIÓN**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada el 11 de marzo de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de marzo de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

- 1. Fecha o año en que ENACE en Liquidación, tiene registrada la transferencia del inmueble ubicado la Mz. N, Lote 14 del Programa de Vivienda Núcleo Urbano Buenos Aires del Distrito de Nuevo Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash, a favor del comprador [REDACTED] u otro tercero.*
- 2. Si el referido inmueble figura en los activos de ENACE a la fecha.*
- 3. Desde cuándo es que ENACE paga el Impuesto Temporal a los Activos Netos (ITAN) por dicho inmueble, de ser el caso”.*

A través del correo electrónico de fecha 31 de marzo de 2021, la entidad comunica a la recurrente que se ha *“(…) recibido su solicitud de pedido de información de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Transparencia; sin embargo, el mismo no corresponde ser atendido al amparo de dicha norma, por lo cual la administración le estará dando respuesta a su pedido próximamente”.*

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

El 13 de abril de 2021, la recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando que la entidad ha denegado su pedido de información “(...) *sin fundamentar el motivo del porque lo solicitado no puede ser atendido por la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y, menos aún, sin señalar el plazo que, en todo caso, será atendido el pedio de la información pública*”.

Mediante la Resolución N° 000804-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁴, los cuales fueron presentados a esta instancia el 30 de abril de 2021 a través del escrito de fecha 8 de abril del mismo año elaborado por el Asesor Legal representante de la entidad, en el cual se señala lo siguiente:

“(...)

TERCERO: Conforme a lo indicado, al no ser la información solicitada temas que deban ser absueltos al amparo de la Ley de Transparencia, con fecha 31.03.2021, el Responsable de brindar información por dicha norma legal, contestó el correo electrónico de la Sra. Anabel Aguilar Lázaro (...)

CUARTO: como podrá apreciar Señor Presidente, no es que se le haya negado a la Sra. Aguilar Lázaro el brindarle la información requerida, sino que se le indicó que ésta le sería proporcionada por la administración de la empresa, es decir por conducto regular, por lo que dicho requerimiento fue trasladado al área correspondiente.

QUINTO: Finalmente, (...) luego de recibida la información del Archivo central de la empresa y luego de ser analizada la situación técnico legal del inmueble, con fecha 22.04.2021 se emitió la Carta N° 120-2021/ENACE-L, la cual ha sido remitida a su correo electrónico el 27.04.2021, según constancia que se adjunta, porque se absuelve en su integridad el pedido de información de fecha 11.03.2021.

En dicho documento, ENACE deja claramente establecido que el inmueble materia de consulta de la Sra. Aguilar Lázaro, NO es de propiedad de la entidad”.

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.

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-JUS⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

³ Resolución de fecha 23 de abril de 2021, la cual fue debidamente notificada al correo electrónico: mesadepartes@enace.com.pe el 26 de abril de 2021 a horas 14:01, con confirmación e recepción automática en la misma fecha y hora, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente fue atendida dentro de los alcances de la ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Al respecto, es importante señalar según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 149 (Subrayado agregado) *“ENACE es una empresa de propiedad del Estado con la calidad de persona jurídica de derecho público que actuará con autonomía económica, financiera y administrativa con arreglo a la política general, objetivos y metas del Ministerio de Vivienda y coordinará sus acciones con los planes de este Portafolio”*. (Subrayado agregado)

Siendo esto así, se tiene que estamos frente a una empresa estatal, resultando pertinente señalar que el artículo 8 de la Ley de Transparencia establece de manera expresa que *“Las empresas del Estado están sujetas al procedimiento de acceso a la información establecido en la presente Ley”*; en consecuencia, corresponde a la entidad atender las solicitudes de información sobre toda información que generen o posean. (Subrayado agregado)

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.

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 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 el caso de autos, la recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

1. *Fecha o año en que ENACE en Liquidación, tiene registrada la transferencia del inmueble ubicado la Mz. N, Lote 14 del Programa de Vivienda Núcleo Urbano Buenos Aires del Distrito de Nuevo Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash, a favor del comprador [REDACTED] otro tercero.*
2. *Si el referido inmueble figura en los activos de ENACE a la fecha.*
3. *Desde cuándo es que ENACE paga el Impuesto Temporal a los Activos Netos (ITAN) por dicho inmueble, de ser el caso”.*

Al respecto, la entidad señaló que en atención a las disposiciones de la Ley de Transparencia, el requerimiento de información no corresponde ser atendido al amparo de la referida norma; por ello, se estará dando respuesta al pedido próximamente.

Asimismo, la entidad en el documento de descargos presentado través del escrito de fecha 8 de abril del mismo año elaborado por el Asesor Legal representante de la entidad se reiteran los argumentos antes descritos, añadiendo que mediante correo electrónico de fecha 27 de abril de 2021 se remitió la Carta N° 120-2021/ENACE-L⁶, la cual ha sido enviada a la dirección electrónica señalada en la solicitud de la recurrente, indicando que el inmueble materia de consulta no es de propiedad de la referida entidad.

Ahora bien, cabe mencionar que después de presentado un recurso de apelación, sea ante la entidad o ante esta instancia, las entidades tienen siempre habilitada la posibilidad de reevaluar la denegatoria y, de ser el caso, variar la mencionada denegatoria por la entrega de la información solicitada, la cual deberá realizarse de manera completa, así como en la forma y modo requerido, operando en tales casos la sustracción de la materia.

Respecto a ello, se debe tener presente que, respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, establece que:

“(…)

20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el

⁶ Carta de fecha 22 de abril de 2021.

⁷ En adelante, Ley N° 27444.

expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la 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 (...) (subrayado agregado).

Siendo ello así, se advierte de autos que en los descargos presentados por la entidad ante esta instancia el correo electrónico remitido a la recurrente el 27 de abril de 2021, mediante la cual la entidad señala que dio respuesta a su solicitud, sin embargo, no consta en los actuados la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte de esta última, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envío, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado a la recurrente la información requerida al no existir evidencia indubitable de su entrega.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación formulado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la documentación pública solicitada, acreditando ante esta instancia en su oportunidad, con el objeto de garantizar su derecho de acceso a la información pública.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

Por los considerandos expuestos⁸ y 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;

⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

SE RESUELVE:

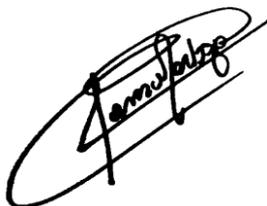
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ANABEL AGUILAR LÁZARO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **EMPRESA NACIONAL DE EDIFICACIONES EN LIQUIDACIÓN (ENACE)** que acredite la entrega de la información pública solicitada por la recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, 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 **EMPRESA NACIONAL DE EDIFICACIONES EN LIQUIDACIÓN (ENACE)** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite la respuesta o acuse de recibo de la misma dada desde la dirección electrónica señalada por **ANABEL AGUILAR LÁZARO**.

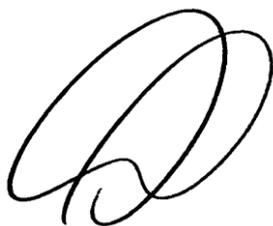
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **ANABEL AGUILAR LÁZARO** y a la **EMPRESA NACIONAL DE EDIFICACIONES EN LIQUIDACIÓN (ENACE)**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

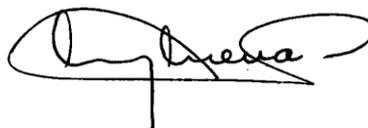
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb