



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001290-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01139-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROMAN SOLANO VILLARREAL PAULINO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de junio de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01139-2021-JUS/TTAIP de fecha 25 de mayo de 2021, interpuesto por **ROMAN SOLANO VILLARREAL PAULINO**¹ contra la respuesta contenida en la Carta N° 163-2021-AIP-SG/MDC de fecha 7 de mayo de 2021, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 20 de abril de 2021, generándose el registro mediante Expediente N° 15685-21.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de abril de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione copia simple y se remita a su correo electrónico del “(...) Expediente N° 6099-2021 con el cual Comercial Algodón y Punto S.A.C. presenta recurso administrativo contra la Resolución N° 047-2021-SGSYECA/MDC”.

A través de la Carta N° 163-2021-AIP-SG/MDC de fecha 7 de mayo de 2021, la entidad comunicó al recurrente que “(...) se ha realizado el requerimiento de la información solicitada a la Subgerencia de Sanciones y Ejecutoría Coactiva; Sin embargo, a través de los Memorandos N° 345-20214-AIP-SG/MDC y N° 361-2021-AIP-SG/MDC; sin embargo, no se tiene repuesta de dicha unidad orgánica, a fin de atender su pedido.

Sin perjuicio de ello, estamos tomando las acciones necesarias con el propósito de poner a su disposición la información solicitada, la cual le será comunicada a su número de teléfono consignado en su solicitud”.

El 25 de mayo de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis; asimismo, el recurrente alegó lo siguiente:

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

“(...) el administrado COMERCIAL ALGODÓN Y PUNTO S.A.C. recibió dos Notificaciones Municipales De Infracción (N.M.I.) N° 13073-CO por “aperturar el establecimiento sin contar con el certificado de licencia de funcionamiento u operar con licencia vencida” y N° 13074-CO por “No contar con el certificado de inspecciones técnicas de seguridad en edificaciones otorgado por defensa civil en establecimientos públicos privados y viviendas multifamiliares” ambos están tipificados en el cuadro único de infracciones y sanciones de la Municipalidad Distrital de Comas (Ordenanza 534/MC) mediante Códigos N° 01-0101 y 05-0101 respectivamente.

Que habiendo el administrado COMERCIAL ALGODÓN Y PUNTO S.A.C. presentado descargo contra las N.M.I. 13073-CO y 13074-CO, la Subgerencia de Control y Operaciones de la Municipalidad Distrital de Comas emitió con fecha 28 de noviembre, el Informe N° 1174-2020-SGCYO-GFYT/MC donde se reconfirma la infracción cometida por el administrado.

El 22 de enero de 2021 la Subgerencia de Sanciones y Ejecutoría Coactiva administrativa emite la resolución de Sanción Administrativa N° 047-2021-SGSYECA-GFYT/MC mediante la cual se confirma la medida correctiva de CLAUSURA TEMPORAL, así como las multas estipuladas en el cuadro único de infracciones y sanciones”.

Mediante Resolución N° 001183-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos⁴, los cuales fueron presentados a esta instancia el 11 de junio de 2021 a través del Oficio N° 017-2021-IP-SG/MDC, alegando que *“(...) con fecha 11 de junio del presente, efectuamos el envío del Expediente N° 6099-2021 en formato PDF al correo electrónico del recurrente [REDACTED] Cabe precisar que el recurrente requirió la entrega de la información vía correo electrónico”.*

En ese sentido, se advierte de autos el correo electrónico de fecha 11 de junio de 2021 a través del cual la entidad remite la información a la dirección electrónica consignada en la solicitud del recurrente.



³ Resolución de fecha 4 de junio de 2021, notificada al correo electrónico de la entidad: mesadepartes@municomas.gob.pe, el 7 de junio de 2021 a las 09:03 horas, con confirmación de recepción en la misma fecha a horas 09:59, generándose el Expediente N° 23206-2021, 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.

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° 043-2003-PCM⁵, 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.

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.

Cabe anotar finalmente 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 información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

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.

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁶, 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 nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte final 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).

Del mismo modo, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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

⁶ En adelante, Ley N° 27972.

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 el caso de autos, el recurrente solicitó se le proporcione copia simple y se remita a su correo electrónico el “(...) Expediente N° 6099-2021 con el cual Comercial Algodón y Punto S.A.C. presenta recurso administrativo contra la Resolución N° 047-2021-SGSYECA/MDC”, a lo que la entidad respondió a través de la Carta N° 163-2021-AIP-SG/MDC que se requirió la información solicitada a la Subgerencia de Sanciones y Ejecutoría Coactiva; sin embargo, no se tiene repuesta de dicha unidad orgánica, a fin de atender su pedido; añadiendo, que se realizarán las acciones necesarias con el propósito de poner a disposición lo solicitado.

En esa línea, la entidad a través de sus descargos contenidos en el Oficio N° 017-2021-IP-SG/MDC refiere que mediante correo electrónico de fecha 11 de junio de 2021 se envió del Expediente N° 6099-2021 en formato PDF al correo electrónico del recurrente [REDACTED], haciendo la precisión que este último requirió la entrega de la información vía correo electrónico.

Ahora bien, cabe mencionar que después de presentado un recurso de apelación, sea ante la entidad o ante esta instancia, las instituciones públicas 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 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 el correo electrónico remitido al recurrente el 11 de junio de 2021, mediante el cual la entidad señala que dio respuesta a la

⁷ En adelante, Ley N° 27444.

referida solicitud en el modo y forma solicitado; sin embargo, no consta en los actuados la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del recurrente, 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.

De otro lado, es preciso advertir lo consignado en la solicitud del recurrente, en la cual en el apartado de observaciones precisó los siguiente: "(...) *entregar la información en forma física mediante copias legibles foliadas y a su vez proporcionar el expediente digitalizado en buena calidad al correo proporcionado* [REDACTED]"

 MUNICIPALIDAD DE COMAS FORMULARIO		SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM)		N° DE REGISTRO	
I. FUNCIONARIO RESPONSABLE DE ENTREGAR LA INFORMACIÓN: SECRETARÍA GENERAL					
II. DATOS DEL SOLICITANTE:					
APELLIDOS Y NOMBRES / RAZÓN SOCIAL ROMAN SOLANO VILLARREAL PAULINO			DOCUMENTO DE IDENTIDAD D.N.I./L.M./C.E./OTRO [REDACTED]		
DOMICILIO					
AV/CALLE/JR/PSJ	N°/DPTO./INT	DISTRITO		URBANIZACIÓN	
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]		[REDACTED]	
PROVINCIA	DEPARTAMENTO	CORREO ELECTRÓNICO		TELÉFONO	
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]		[REDACTED]	
III. INFORMACIÓN SOLICITADA: 1. EXPEDIENTE 6099-2021 CON EL CUAL COMERCIAL ALGODÓN Y PUNTO S.A.C. PRESENTA RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 47-2021-SGSYECA-GFYT/MDC SE REQUIERE COPIA DEL EXPEDIENTE Y SUS ACTUADOS					
IV. DEPENDENCIA DE LA CUAL SE REQUIERE LA INFORMACIÓN: SUB GERENCIA DE SANCIONES Y EJECUCIÓN COACTIVA ADMINISTRATIVA					
V. FORMA DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN (marcar con una "X")					
COPIA SIMPLE	<input checked="" type="checkbox"/>	DISQUETE	<input type="checkbox"/>	CD	<input type="checkbox"/>
				CORREO ELECTRÓNICO	<input checked="" type="checkbox"/>
				OTRO	<input type="checkbox"/>
APELLIDOS Y NOMBRES ROMAN SOLANO VILLARREAL PAULINO DNI N° [REDACTED]			FECHA Y HORA DE RECEPCIÓN		
FIRMA [REDACTED]			[REDACTED]		
OBSERVACIONES: ENTREGAR LA INFORMACIÓN EN FORMA FÍSICA MEDIANTE COPAS LEGIBLES FOLIADAS Y A SU VEZ PROPORCIONAR EL EXPEDIENTE DIGITALIZADO EN BUENA CALIDAD AL CORREO PROPORCIONADO. [REDACTED]					
NOTA LEER BIEN A QUE AREA SE DESTINA EL REQUERIMIENTO					

Al respecto, debemos recordar lo estipulado en el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia el cual prevé “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”. (Subrayado agregado).

En esa línea, el literal f) 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 el solicitante que la Entidad le entregue la información de conformidad con lo dispuesto en la Ley”. (Subrayado agregado).

En atención a ello, se advierte de autos que el recurrente ha efectuado la indicación clara y precisa respecto de la información requerida, indicando que esta le sea proporcionada en copias simples así como de forma digitalizada le sea enviada al correo electrónico consignado en la solicitud.

En ese contexto, en la medida que el recurrente ha solicitado se proporcione de forma física y virtual la documentación requerida, la respuesta dada a través del correo electrónico no basta para cumplir con la exigencia legal de atender la solicitud en la forma solicitada, ya hasta la fecha no se ha comunicado al recurrente la liquidación del costo de reproducción de lo petitionado, para efectos de que se cumpla con cancelar el referido monto y a recoger la documentación pública requerida.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación formulado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la documentación pública, acreditándolo ante esta instancia, con el objeto de garantizar su derecho de acceso a la información pública; asimismo, se comunique al recurrente la liquidación del costo de reproducción conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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,

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.

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 presentado por **ROMAN SOLANO VILLARREAL PAULINO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que entregue la información pública requerida en la forma y modo solicitado, acreditándolo ante esta instancia, 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 **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **ROMAN SOLANO VILLARREAL PAULINO**.

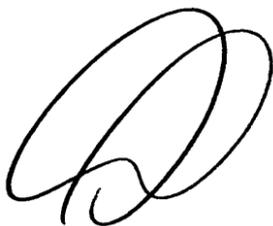
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROMAN SOLANO VILLARREAL PAULINO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

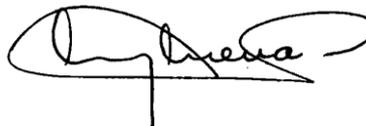
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb