



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001987-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01798-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS MULTIPLES “FRIMMCH EXPRESS” S.A.C.¹**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARIA DEL TRIUNFO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 28 de setiembre de 2021



VISTO el Expediente de Apelación N° 01798-2021-JUS/TTAIP de fecha 3 de setiembre de 2021, interpuesto por la **EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS MULTIPLES “FRIMMCH EXPRESS” S.A.C.** contra la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 13 de agosto de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARIA DEL TRIUNFO** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 30 de julio de 2021.



CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de julio de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad la entrega vía correo electrónico de la siguiente información:

- 
- “1) Copia de todos los informes emitidos en el año 2019, por el servidor público de nombre Anthony Williams Peralta Ramos.*
 - 2) Copia de todos los informes emitidos en el año 2020, por el servidor público de nombre Anthony Williams Peralta Ramos.*
 - 3) Copia de todos los informes emitidos en el año 2021, por el servidor público de nombre Anthony Williams Peralta Ramos.”*

Con fecha 13 de agosto de 2021, la entidad atendió vía correo electrónico dicho requerimiento, comunicando a la recurrente que la información requerida comprende un total de 1025 folios, debiendo efectuar el pago de S/ 102.50 por concepto de derecho de reproducción de la información; precisando que no cuenta con la tecnología necesaria para enviar dicha información mediante correo electrónico.

El 1 de setiembre de 2021, la recurrente presenta el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que la entidad se niega a proporcionarle la información requerida, por pretender entregarla en una forma distinta a la solicitada.

¹ Representado por el señor Martin Sergio Quiroga Alpacca, Gerente General de la empresa.

Mediante Resolución 001875-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² de fecha 14 de setiembre de 2021, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos, cuyos requerimientos no fueron atendidos hasta la fecha de emisión de la presente resolución.

II. ANALISIS

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-JUS³, 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente ha sido atendida conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión



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 ha sostenido que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú, 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 ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el*

² Resolución notificada el 17 de setiembre de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 8546-2021-JUS/TTAIP y a través de la mesa de partes de la entidad, siendo signada con Documento Simple N°: 0011823; 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.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

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 el caso de autos, la recurrente solicitó la entrega vía correo electrónico de información vinculada a informes emitidos por un servidor publica en los años 2019, 2020 y 2021, y la entidad atendió dicho requerimiento informando lo siguiente:



“(…), en atención a su solicitud de acceso a la información de la referencia (...) remito adjunto copia simple del “Informe N° 127-2021-SGTSV/GSCV/MVMT”, para atender lo solicitado, para su conocimiento y fines.

*Cabe señalar, que en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 12° del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el cual establece: “La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico **cuando la naturaleza de la información y la capacidad de la Entidad así lo permitan**, por lo que indicamos que **la Municipalidad no cuenta con tecnología necesaria para enviar** 1,025 folios del expediente solicitado vía email, por lo que a efecto de recabar la información solicitada, deberá abonar el derecho de reproducción establecida en el TUPA, que es S/ 0.10 por hoja, lo que en total asciende a S/ 102.50. Sírvase efectuar el pago en cualquier caja de la Municipalidad (...). [sic]”*

Asimismo, obra en autos el citado Informe N° 127-2021-SGTSV/GSCV/MVMT de fecha 5 de agosto de 2021, de la Sub Gerencia de Transporte y Seguridad Vial, en el cual se señala que:

*“(…), respecto a lo solicitado por el administrado en el documento de referencia b) ha realizado la correspondiente búsqueda minuciosa y exhaustiva en el acervo documentario, se **DETERMINA** que la documentación solicitada por el administrado cuenta con un total de 1,025 FOLIOS, por la cual el señor Martin Sergio Quiroga Allpacca deberá abonar la **SUMA TOTAL DE S/ 102.50 (CIENTO DOS SOLES CON CINCUENTA CENTIMOS)** en la Caja Municipal a esta Corporación Edil de Conformidad a*

la Ordenanza N° 278-2019/MVMT, Ordenanza que aprueba Procedimientos Administrativos, Servicios Prestados en Exclusividad Requisitos y Derechos de Trámite y disponen su inclusión en el Texto Único de Procedimiento Administrativos – TUPA de la Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo. [sic]”

De la revisión de los citados documentos, se aprecia que la entidad ha manifestado contar con la información requerida por la recurrente, la cual comprende un total de 1025 folios; sin embargo, debido a la carencia de “tecnología” necesaria para enviar dicha información, procederá a efectuar la entrega en forma física, previo pago del costo de reproducción.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia⁴, establece 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.

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)

Bajo el marco legal antes descrito, se advierte en el caso de autos que la recurrente mediante su solicitud de acceso a la información pública, señaló de forma expresa que la información requerida le sea proporcionada a través de su correo electrónico, cuya forma de entrega según el Reglamento de la Ley de Transparencia dispone que sea de forma gratuita.

No obstante ello, en el caso de autos, la entidad se ha limitado a señalar que no cuenta con la “tecnología necesaria para enviar 1,025 folios”, sin sustentar ante la recurrente ni ante esta instancia, las razones de la imposibilidad de proporcionar la información en la forma requerida por el solicitante; esto es, si la capacidad del servidor de mensajería electrónica con el que cuenta no le permite el envío de archivos con determinada capacidad, en cuyo caso pudo enviar la información en diversos archivos o a través de un enlace drive, o indicar alguna justificación objetiva que sustente lo aseverado.

Sobre el particular, resulta pertinente señalar que el numeral 2 del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, determina que “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” (subrayado agregado). Dicho artículo precisa además que la falta de capacidad operativa, deberá constar “(...)

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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". (subrayado agregado)

Al respecto, si bien en el caso de autos no resulta materia de discusión la prórroga del plazo para la atención de la solicitud de la recurrente, ello no enerva que la invocación de alguna carencia de índole operativo que imposibilite la entrega de información en la forma solicitada, deba estar debidamente acreditada; toda vez que proporcionar la información requerida en una forma distinta a la solicitada, constituye una vulneración al derecho de acceso a la información, conforme lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1011-2008-PHD/TC, al precisar que la información debe ser remitida en la forma requerida por el solicitante:

"A juicio de este Tribunal Constitucional, el petitorio es lo suficientemente claro para que la demandada entienda qué es lo que se ha requerido, pues se ha solicitado documentos referidos a la obra "Ampliación y mejoramiento de agua potable, construcción del sistema de desagüe y planta de tratamiento de aguas residuales en los sectores de Pisonaypata y Lucmos, distrito de Curahuasi, Abancay, Apurímac" en copia simple y no a través de correo electrónico. Por lo tanto, la ausencia de respuesta en los términos requeridos oportunamente por el actor, configura una vulneración al derecho de acceso a la información pública" (subrayado agregado).

Siendo esto así, en la medida que la entidad no ha acreditado la carencia operativa invocada, evidenciándose que estamos frente a información de acceso público y que se encuentra en posesión de la entidad, que asimismo no ha sido entregada a la recurrente, no habiendo invocado respecto de ella que se encuentre incurso en alguna causal de excepción de acceso a la información pública, ni señalado su inexistencia; corresponde disponer su entrega a la recurrente, en la forma y modo señalado, mediante su solicitud de acceso a la información pública.

En virtud a lo previsto por los artículos 30 y 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 contrarias 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 expuestos y en aplicación de 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 presentado por la **EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS MULTIPLES “FRIMMCH EXPRESS” S.A.C.**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARIA DEL TRIUNFO** que entregue a la recurrente la información pública solicitada en la forma y modo señalado mediante su solicitud de acceso a la información pública, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente, 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 VILLA MARIA DEL TRIUNFO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

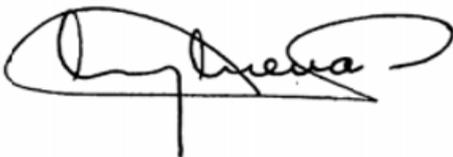
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS MULTIPLES “FRIMMCH EXPRESS” S.A.C.** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VILLA MARIA DEL TRIUNFO**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal