



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001782-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01650-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARMEN JOBINDA HIDALGO LAVALLE**
Entidad : **PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO TUMBES (PEBPT)**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 6 de setiembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01650-2021-JUS/TTAIP de fecha 16 de agosto de 2021, interpuesto por **CARMEN JOBINDA HIDALGO LAVALLE**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO TUMBES (PEBPT)**² el 4 de julio de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de julio 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 electrónico³ “(...) el íntegro del expediente técnico que conllevó a la aprobación del proyecto referido a la construcción de 105 Km de defensas ribereña a ambos márgenes del río Tumbes y la construcción de una presa laminadora (Presa Laminar de Higuerón con impacto en el caserío de Ricaplaya – San Jacinto) debiendo expedirse toda la documentación pertinente a cada una de las etapas de la elaboración del proyecto, así como la concerniente a su derivación a la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios (ARCC), que actualmente se encontraría a cargo de su ejecución”.

El 16 de agosto de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución 001654-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Asimismo, cabe señalar que en la solicitud la recurrente señaló: “La información se requiere por correo electrónico, precisándose que ésta por su densidad debe ser dispuesta en un enlace de Google Drive u otro similar que permita que sea descargado de forma virtual e íntegra”.

⁴ Resolución de fecha 20 de agosto de 2021, notificada a los correos electrónicos de la entidad: mesadepartes@pebpt.gob.pe y transparencia@pebpt.gob.pe, el 23 de agosto de 2021 a horas 07:45, con confirmación de recepción automática en la misma fecha a las 07:46 horas, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento

administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 0858-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-PEBPT-DE, presentado a esta instancia el 3 de setiembre de 2021, la entidad eleva a esta instancia los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, presentan sus descargos, señalando que “(...) *según lo manifestado por el responsable de acceso de información pública, la solicitud presentada por la interesada, no habría sido visualizada desde la bandeja de recibidos como corresponde, el mismo que por error presentado en el gestor de correos electrónicos de la entidad (<https://gator4050.hostgator.com/>) se habría almacenado en el SPAM.*

En efecto, manifiesta que, tomado conocimiento de dicho pedido (...) se procedió a la atención pertinente dando respuesta al pedido mediante correo electrónico de fecha 26 de agosto de enviado a la dirección electrónica de la señora Carmen Jobinda Hidalgo Lavallo” (Subrayado agregado).

En ese sentido, se advierte de los documentos remitidos a esta instancia mediante correo electrónico de fecha 26 de agosto de 2021, que la entidad puso a disposición de la recurrente un link de descarga a través del cual esta podrá acceder a la información solicitada, lo cual le fue enviado a la dirección electrónica ([REDACTED]) señalada en la solicitud materia de análisis, tal como se observa en la captura de pantalla que a continuación presentamos.



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.

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.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto 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 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 la recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia 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*

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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:

"(...) 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".

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 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)

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, se advierte que la recurrente solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico *"(...) el íntegro del expediente técnico que conllevó a la aprobación del proyecto referido a la construcción de 105 Km de defensas ribereña a ambas márgenes del río Tumbes y la construcción de una presa laminadora (Presa Laminar de Higuerón con impacto en el caserío de*

Ricaplaya – San Jacinto) debiendo expedirse toda la documentación pertinente a cada una de las etapas de la elaboración del proyecto, así como la concerniente a su derivación a la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios (ARCC), que actualmente se encontraría a cargo de su ejecución”.

Por ello, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente, interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

En esa línea, con Oficio N° 0858-2021-MIDAGRI-DVDAFIR-PEBPT-DE, la entidad eleva a esta instancia los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, en sus descargos señalaron que mediante correo electrónico de fecha 26 de agosto de 2021 puso a disposición de la recurrente un link de descarga a través del cual esta podrá acceder a la información solicitada, lo cual le fue enviado a la dirección electrónica () señala en la solicitud materia de análisis.

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.

Sobre el particular, 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-JUS⁶, 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 de fecha 26 de agosto de 2021, mediante el cual la entidad señala que dio respuesta a la referida solicitud proporcionando un link de descarga; sin embargo, no consta en los actuados la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte de la recurrente, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envió, conforme lo exige el numeral 20.4

⁶ En adelante, Ley N° 27444.

artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado a la interesada la información requerida al no existir evidencia indubitable de su entrega.

En consecuencia, atendiendo a que la entidad no cuestiona la posesión de la documentación ni su carácter público, 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, acreditándolo 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 expuestos⁷ 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **CARMEN JOBINDA HIDALGO LAVALLE**; en consecuencia, **ORDENAR** al **PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO TUMBES (PEBPT)** 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 al **PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO TUMBES (PEBPT)** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **CARMEN JOBINDA HIDALGO LAVALLE**.

⁷ 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.

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 **CARMEN JOBINDA HIDALGO LAVALLE** y al **PROYECTO ESPECIAL BINACIONAL PUYANGO TUMBES (PEBPT)**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

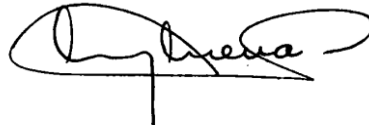
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb