Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002139-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01911-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **MARINA DE GUERRA DEL PERU**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación Nº 01911-2021-JUS/TTAIP de fecha 15 de setiembre de 2021, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo por parte de la **MARINA DE GUERRA DEL PERU,** de su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 10 de agosto de 2021 ante el **MINISTERIO DE DEFENSA.**

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de agosto de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó al **MINISTERIO DE DEFENSA** que se le envíe por correo electrónico:

"1) Nombre, cargo, email, teléfono y celular institucional de contacto del jefe máximo del museo del ejército, de la marina, de la aviación, y de la policía.
2) En archivo excel, relación de museos del ejército, de la marina, de la aviación, y de la policía que contengan la siguiente información: 1.1) nombre, cargo, correo de contacto, teléfono y celular institucional de; el jefe de cada museo, y de los responsables de sus programas educativos y relaciones públicas.
3) Imágenes con todas las exposiciones permanentes y eventuales de dichos museos.
4) PDF o word conteniendo reseñas y más información sobre las piezas de colección de dichos museos.
5) Documento que contenga información de cada museo como, historia de creación, información museográfica, ubicación, costo de ingreso, si tienen servicio de guiado y su respectivo costo, medidas de bioseguridad."

Mediante la Carta N° 00425-2021-MINDEF/SG-OAIP de fecha 13 de agosto de 2021, se comunicó al recurrente que a través del Oficio N° 00468-2021-MINDEF/SG-OAIP de fecha 12 de agosto de 2021, se encausó la solicitud de información a la **MARINA DE GUERRA DEL PERU**, entidad que, según alega el recurrente, no atendió su solicitud en el plazo de ley, configurando la denegatoria por silencio administrativo.

Con fecha 15 de setiembre de 2021, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, manifestando que la entidad omitió entregarle la información requerida.

Mediante la Resolución 002017-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] de fecha 1 de octubre de 2021 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 descargos, los cuales fueron presentados a esta instancia con fecha 14 de octubre de 2021 mediante Oficio N° 4979/77, manifestando que la referida solicitud fue encauzada como una petición administrativa, habiéndole remitido la información solicitada mediante Oficio Especial 4425/31, cuyas copias adjunta a esta instancia, señalando adicionalmente que solicitó al recurrente la confirmación de recepción del citado envío, e incluso se realizaron llamadas telefónicas a fin de su conformidad, no obstante ello, el ciudadano ha omitido comunicar la recepción de los documentos remitidos por 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, 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-JUS[2], 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 entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que 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.

---

1 Resolución notificada a la entidad con fecha 12 de octubre de 2021.
2 En adelante, Ley de Transparencia.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

> *"[…] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite, sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental."* (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *"la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción".*

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

> *"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas".* (subrayado agregado)

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, entre las que se incluyen a los gobiernos locales, es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículo 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Asimismo, 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 presente caso se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico los nombres, email, cargo, teléfonos y celulares institucionales de los jefes, y los responsables de los programas educativos y relaciones públicas de los museos de la entidad, así como información relacionada, entre otra, a las exposiciones, piezas de colección y tarifa de ingreso, siendo que la entidad no ha negado la existencia y posesión de la referida información, por el contrario, mediante Oficio Especial 4425/31, cuya copias adjunta a esta instancia, remitió por correo electrónico al recurrente la información solicitada, requiriéndole la confirmación de recepción, manifestando la entidad que el ciudadano no ha realizado dicha confirmación a pesar de haberlo contactado telefónicamente en más de una oportunidad.

De lo expuesto se tiene que, si bien la entidad alega haber cumplido con remitir la información solicitada por el recurrente a su correo electrónico, también lo es que este ha omitido confirmar la recepción de la respectiva documentación.

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-JUS[3], 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).

En tal sentido, no consta en autos 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 envió, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por cierto lo manifestado por la entidad, en el entendido que entregó al recurrente la información solicitada, por lo que corresponderá que realice la notificación generando el reporte de envío automático emitido por su sistema informático de correo electrónico, siendo ello suficiente para tener por atendida la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente,

Así, 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.

[3] En adelante, Ley N° 27444.

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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 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 interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y, en consecuencia; **ORDENAR** a la **MARINA DE GUERRA DEL PERU** que acredite la entrega por correo electrónico al recurrente, de la información pública requerida, conforme a los considerandos 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 **MARINA DE GUERRA DEL PERU** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite a esta instancia el cumplimiento 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 **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y a la **MARINA DE GUERRA DEL PERU**, 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

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

Vp:pcp