



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002132-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01888-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 18 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01888-2021-JUS/TTAIP de fecha 14 de setiembre de 2021, interpuesto por **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** con Expediente N° 2021-005844 de fecha 26 de agosto de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de agosto de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó información, bajo los siguientes términos:

“SOLICITO LAS ACCIONES TOMADAS POR LA PROCURADURÍA O LA DENUNCIA REALIZADA POR DESACATO A LA AUTORIDAD DE LA OBRA UBICADA EN LA CALLE ALBERTO HIDALGO # 118. [sic]”

Con fecha 14 de setiembre de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución 001959-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 24 de setiembre de 2021, 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 descargos, los cuales fueron atendidos mediante Oficio N° 774-2021-MSB-SG de fecha 18 de octubre de 2021.

A través del referido oficio, la entidad manifiesta que la Procuraduría Pública mediante el Informe N° 835-2021-MSB-PPM informó sobre las acciones efectuadas respecto al caso requerido por la recurrente, precisando que no se puede brindar información adicional al respecto, en virtud de la excepción contemplada en el “numeral 4 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806”, asimismo, agrega que la información proporcionada por la citada procuraduría fue comunicada

¹ Notificada el 12 de octubre de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 9246-2021-JUS/TAIP.

a la recurrente mediante la Carta N° 797-2021-MSB-SG de fecha 20 de setiembre de 2021, señalando haber dado atención a la solicitud de información.

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.

Por su parte, 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-JUS², establece que el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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. Añade que, para los efectos de dicha norma, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

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 de la recurrente, 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.

Al respecto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, 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, dicho Tribunal señaló 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*

² En adelante, Ley de Transparencia.

la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”, precisando en el último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, que le corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, en los siguientes términos:



“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).



Además, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de clara, precisa y completa. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:



“A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública.

En el presente caso, la recurrente solicitó información vinculada a “(...) LAS ACCIONES TOMADAS POR LA PROCURADURÍA O LA DENUNCIA REALIZADA POR DESACATO A LA AUTORIDAD DE LA OBRA UBICADA EN LA CALLE ALBERTO HIDALGO # 118. [sic]”, y la entidad no brindó respuesta a dicho pedido.

Posteriormente, mediante la formulación de descargos, la entidad manifestó ante esta instancia que emitió la Carta N° 797-2021-MSB-SG de fecha 20 de setiembre de 2021, a través de la cual comunicó a la recurrente, lo siguiente:

“(…), la Procuraduría Pública Municipal a través del Memorándum N° 835-2021-MSB-PPM señala que: “(...) comunicarle que luego de las indagaciones realizadas respecto al predio ubicado en Calle Alberto Hidalgo N° 118-124, San Borja, se ha determinado la existencia del procedimiento sancionador iniciado contra el Sr. Miguel Yefimo Franco”

en virtud de la papeleta de Imputación N° 613-2020-MSB-GM-GSH-UF, por efectuar demoliciones sin la correspondiente licencia y como medida complementaria se dispuso la paralización de las obras que se venían realizando en la dirección arriba indicada. De igual modo, comunico que, ante el incumplimiento de la orden de paralización dispuesta por la Unidad de Fiscalización, mi despacho ha interpuesto denuncia penal contra el señor FRANCO MIGUEL YEFIMO, por la comisión del delito de Resistencia y Desobediencia a la Autoridad, previsto en el artículo 368 del Código Penal, ante la Primera Fiscalía Corporativa Penal de Miraflores, Surquillo, San Borja, Caso N° 506154501-2021, encontrándose en etapa de investigación preliminar dicha denuncia.”

Asimismo, el Procurador Público Municipal precisa que, considerando lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 (...), la Procuraduría Pública Municipal se encuentra imposibilitada de brindar información adicional al respecto, en la medida que la norma invocada consagra que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar respecto de su asesorado.” (énfasis y subrayado agregado)

Teniendo en cuenta los términos de la solicitud de información de la recurrente, se aprecia que solo requirió información sobre las acciones efectuadas por la procuraduría pública ante el incumplimiento de un mandato de naturaleza administrativa, cuya citada unidad orgánica, mediante el Memorándum N° 835-2021-MSB-PPM, comunicó sobre dos diligencias efectuadas en vía administrativa y penal, esto es, respecto a la existencia de un procedimiento administrativo sancionador y la formulación de denuncia penal; respectivamente, detallando el estado actual y las medidas adoptadas en cada caso; por lo que esta instancia considera que dicha respuesta satisface el derecho de acceso a la información pública de la solicitante.

No obstante ello, de la revisión de los documentos adjuntos a los descargos de la entidad, se ha tenido a la vista copia del correo electrónico de fecha 20 de setiembre de 2021, remitido por la entidad al correo electrónico de la recurrente, adjuntando la citada Carta N° 797-2021-MSB-SG; asimismo, obra copia del documento denominado “CARGO DE NOTIFICACIÓN UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DOCUMENTARIA” de fecha 23 de setiembre de 2021, de cuyo contenido no se advierte la recepción de dicho documento por persona alguna ni la información correspondiente del notificador y de las circunstancias de dicha diligencia.

Respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, cabe señalar que 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-JUS³, 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

³ En adelante, Ley N° 27444.

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. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1 (...)” (subrayado agregado).

Siendo ello así, de la revisión de autos no se advierte documentación que acredite la confirmación de recepción del correo electrónico de fecha 20 de setiembre de 2021, por parte de la 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, al no existir evidencia indubitable de su entrega, no es posible tener por bien notificado a la recurrente con la respuesta a su solicitud de información, correspondiendo amparar el recurso de apelación y disponer que la entidad acredite la entrega de la Carta N° 797-2021-MSB-SG de fecha 20 de setiembre de 2021.

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 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 **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA** con Expediente N° 2021-005844 de

fecha 26 de agosto de 2021; y, en consecuencia, **ORDENAR** que la entidad acredite la atención de dicha solicitud, mediante un cargo de recepción o la confirmación del correo electrónico enviado o mediante una respuesta automática emitida por un sistema informatizado (confirmación de envió) de la Carta N° 797-2021-MSB-SG de fecha 20 de setiembre de 2021, de acuerdo a lo expuesto 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 SAN BORJA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

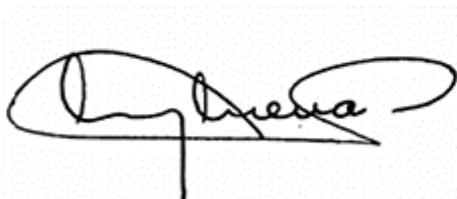
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CATALINA ALEXANDRA DE CASO BIANCO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**, 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