



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución 002104-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 01942-2021-JUS/TTAIP  
Recurrente : **ALDO CASTRO VIDAURRE**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**  
Sumilla : Declara concluido el procedimiento

Miraflores, 14 de octubre de 2021



**VISTO** el Expediente de Apelación N° 01942-2021-JUS/TTAIP de fecha 17 de setiembre de 2021, interpuesto por **ALDO CASTRO VIDAURRE** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** con Expediente N° 3643-2021 de fecha 27 de agosto de 2021.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**



Con fecha 27 de agosto de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó "(...) *LA LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LA ANTENA DE TELECOMUNICACIONES QUE SE ENCUENTRA INSTALADA EN LA AZOTEA DEL PREDIO JR. RODOLFO RUTTE 375. [sic]*".

Con fecha 17 de setiembre de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis.



Mediante Resolución 001985-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>1</sup> de fecha 28 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 escrito s/n de fecha 7 de octubre de 2021.

A través del referido escrito, la entidad manifiesta que mediante correo electrónico de fecha 27 de setiembre de 2021, comunicó al recurrente sobre la inexistencia de la información, en virtud a lo informado por la Sub Gerencia de Obras Públicas y Transporte, mediante el Informe N° 958-2021-SGOTP-GDUO-MDMM. Agrega que dicha comunicación electrónica, no tuvo la respuesta de recepción por parte del recurrente, por lo que procedió a notificar al domicilio real, la Carta N° 147-2021-SGTDAC-SG/MDMM de fecha 29 de setiembre de 2021; sin embargo, manifiesta que "(...) *el administrado se negó a recibirlo, debido a que con fecha 17/09/2021 ya había iniciado el procedimiento recursivo (...)*".

<sup>1</sup> Notificada el 4 de octubre de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 9021-2021-JUS/TAIP.

## 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-JUS<sup>2</sup>, 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 del 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.

Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades<sup>3</sup>, establece 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)

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

<sup>3</sup> En adelante, Ley N° 27972.

agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte *in fine* 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 agregado).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En el presente caso, el recurrente solicitó información vinculada a “(...) LA LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LA ANTENA DE TELECOMUNICACIONES QUE SE ENCUENTRA INSTALADA EN LA AZOTEA DEL PREDIO JR. RODOLFO RUTTE 375. [sic]”, y la entidad no brindó respuesta a dicho pedido.

Posteriormente mediante la formulación de descargos, la entidad manifestó ante esta instancia que, mediante correo electrónico de fecha 27 de setiembre de 2021, comunicó al recurrente sobre la inexistencia de la información, conforme a lo informado por la Sub Gerencia de Obras Públicas y Transporte, mediante el Informe N° 958-2021-SGOTP-GDUO-MDMM, en el cual señala que:

*“Al respecto, mediante INFORME TÉCNICO N° 282-2021-SCR-SGOPT-GDUO/MDMM que encuentro conforme, se concluye que la ubicación de la antena de telecomunicaciones se encuentra instalada en la azotea del predio en mención siendo propiedad privada. Asimismo, esta Sub Gerencia ha realizado una búsqueda detallada en la base de datos de registro de FUIITS ingresada a nuestro despacho sin encontrarse registro alguno de dicha autorización.”* (subrayado agregado)

Del citado párrafo, se aprecia que la unidad orgánica competente de la entidad, ha señalado que luego de efectuada la búsqueda de la información requerida concluyó que no existe, dado que no obra en sus registros; habiendo comunicado dicha situación al recurrente, mediante el correo electrónico de fecha 27 de setiembre de 2021, dirigido al correo “████████████████████”; conforme al procedimiento contemplado en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia que dispone que la “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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.” (subrayado agregado).

La entidad agrega que el citado correo electrónico, no tuvo la respuesta de recepción por parte del recurrente, por lo que procedió a notificar al domicilio real, la Carta N° 147-2021-SGTDAC-SG/MDMM de fecha 29 de setiembre de 2021; informando que “(...) el administrado se negó a recibirlo, debido a que con fecha 17/09/2021 ya había iniciado el procedimiento recursivo (...)”, acreditando dicha diligencia mediante el Acta de Negativa de Recepción de Documento de fecha 29 de setiembre de 2021.

Sobre el particular, se debe tener presente que, en cuanto 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<sup>4</sup>, establece que:

**“Artículo 20. Modalidades de notificación**

(...)

20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

(...)

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. 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).

Asimismo, en cuanto al régimen de la notificación personal, el artículo 21 de la Ley N° 27444, dispone lo siguiente:

**“Artículo 21.- Régimen de la notificación personal**

21.1 La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.

(...)

21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado.

(...)

21.5 En el caso de no encontrar al administrado u otra persona en el domicilio señalado en el procedimiento, el notificador deberá dejar constancia de ello en el acta y colocar un aviso en dicho domicilio indicando la nueva fecha en que se hará efectiva la siguiente notificación. Si tampoco pudiera entregar directamente la notificación en la nueva fecha, se dejará debajo de la puerta un acta conjuntamente con la notificación, copia de los cuales serán incorporados en el expediente.” (subrayado agregado)

Siendo ello así, obra en los descargos presentados por la entidad, copia del Acta de Negativa de Recepción de Documento de fecha 29 de setiembre de 2021, en la cual se señala que el documento a notificar corresponde a la Carta N° 147-2021-SGTDAC-SG/MDMM, emitida a nombre del recurrente, consignándose que el motivo de la denegatoria de recibir dicha carta se debe a “que ya inicio el proceso”,

<sup>4</sup> En adelante, Ley N° 27444.

además de las características del lugar (inmueble); por lo que esta instancia, al amparo del numeral 21.3 del artículo 21 de la Ley N° 27444, tiene por entregada la Carta N° 147-2021-SGTDAC-SG/MDMM.

En mérito a la conclusión precedente, cabe señalar que el numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente caso, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

Sobre la aplicación de dicha norma, en un requerimiento de documentación formulado por un trabajador del Poder Judicial a su empleador, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, el Tribunal Constitucional señaló que:

*“4. Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.*

*5. Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional”. (subrayado agregado)*

De igual modo, dicho Tribunal señaló en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC que:

*“3. Que en el recurso de agravio constitucional obrante a fojas 60, el demandante manifiesta que la información pública solicitada “ha sido concedida después de interpuesta” la demanda.*

*Teniendo presente ello, este Tribunal considera que la controversia del presente proceso ha desaparecido al haber cesado la vulneración por decisión voluntaria de la parte emplazada. Consecuentemente, se ha configurado la sustracción de la materia”. (subrayado agregado)*

Teniendo en cuenta el razonamiento citado, se concluye que, si la entidad entrega la información solicitada o en su defecto comunica sobre su inexistencia conforme a la Ley de Transparencia, se produce la sustracción de la materia dentro del procedimiento.

En el caso analizado, la entidad comunicó al recurrente sobre la inexistencia de la información mediante el correo electrónico de fecha 27 de setiembre de 2021, y al no obtener la respuesta de recepción, procedió a notificar la Carta N° 147-2021-SGTDAC-SG/MDMM al domicilio del solicitante, habiéndose dejado constancia de ello, por lo que se ha producido la sustracción de la materia.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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.

De conformidad con lo dispuesto 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 CONCLUIDO** el Expediente N° 01942-2021-JUS/TTAIP, interpuesto por **ALDO CASTRO VIDAURRE**, al haberse producido la sustracción de la materia.

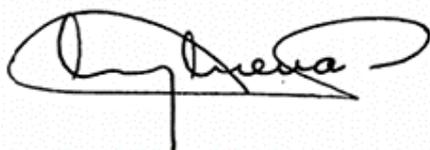
**Artículo 2.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

**Artículo 3.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALDO CASTRO VIDAURRE** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

**Artículo 4.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal