



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002308-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02007-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 8 noviembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02007-2021-JUS/TTAIP de fecha 24 de setiembre de 2021, interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, de fecha 18 de agosto de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de agosto de 2021 el recurrente solicitó a la entidad por correo electrónico lo siguiente:

1. Resoluciones de Gerencia Municipal de julio y agosto de 2021
2. Reporte de los documentos ingresados a la entidad en el período enero 2019 al día de hoy.
3. Memorando e informes de la SGTDYAC en el período 2019, 2020, 2021.
4. Demandas presentadas por Procurador Publico Municipal periodo 2019, 2020, 2021
5. Memorandos, informes y proveídos emitidos por la PPM del 2019 al 2021.

Con fecha 24 de setiembre de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución 002172-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, asimismo se solicitó a la entidad la formulación de sus descargos.

Mediante escrito de fecha 3 de noviembre de 2021 se advierte que con fecha 20 de agosto de 2021 la entidad remite un correo al recurrente señalando "(...) *Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y en relación a vuestra solicitud de Transparencia y Acceso a la Información Pública presentada ante la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar (Expediente N° 3501-2021). Debemos señalar que encontrándonos dentro del plazo legal (02 días hábiles) y atendiendo al significativo volumen de documentación*

¹ Resolución de fecha 21 de octubre de 2021, notificada a la entidad 26 de octubre de 2021.

solicitada que incluye (Memorando, Informes, Proveídos y demandas) que datan de tres (03) años de gestión administrativa (2019, 2020 y 2021) se le informa que en el plazo de 10 días hábiles para la búsqueda, consolidación y digitalización de la documentación requerida, resulta insuficiente. Por lo que es necesario ampliar prudencialmente el plazo de su pedido de información hasta el 15 de noviembre. En virtud de lo establecido en el inciso g del artículo 11 del T.U.O. de la Ley N°. 27806”

Mediante escrito remitido ante esta instancia con fecha 3 de noviembre de 2021, la entidad remitió sus descargo señalando : “Respecto a los puntos 4 y 5 de la solicitud (...), la Subgerencia de Trámite Documentario y Archivo Central, a través del correo electrónico de fecha 20AGOS2021, remitió al administrado el Memorando N° 435 2021-PPM-MDMM de fecha 19.08.2021 elaborado por la Procuraduría Pública Municipal mediante el cual se le informa que respecto al ítem 4 y 5 de la documentación solicitada no podrá ser entregada dentro del plazo señalado en el literal b) del artículo 11 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debido a que la Procuraduría no cuenta con personal administrativo para atender los diversos pedidos de transparencia, lo cual afecta la operatividad de la oficina y ha sido reportado mediante Informe N° 23- 2020-PPM-MDMM a la Gerencia Municipal, y asimismo el pedido de información es voluminoso puesto que abarca la producción de 3 años de labores siendo materialmente imposible preparar la documentación en un plazo de 10 días, por lo que de manera excepcional y al amparo del literal g) de la misma norma, señala que el pedido será atendido hasta el día 15 de noviembre de 2021, como plazo máximo. Cabe precisar que el administrado acusó el correo electrónico de fecha 23 de agosto 2021 dándose por bien notificado.(...) respecto a los puntos 1 y 2 de la solicitud, a través del correo electrónico de fecha 27.10.2021 la Subgerencia de Trámite Documentario de Trámite Documentario y Archivo Central cumplió con atención al pedido del administrado, remitiéndole el memorándum 1412-2021-GM-MDMM de fecha 24.08.2021 que contiene todas las resoluciones de gerencia municipal emitidas desde 01 de julio hasta el 18 de agosto del año en curso en un total de 78 folios, así como también se le remitió el reporte de los documentos ingresados a la entidad en el período de enero 2019 al 18 de agosto del año en curso emitido por la Subgerencia de Trámite Documentario. Cabe precisar que el administrado acusó el correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2021 dándose por bien notificado procediéndose en este extremo, **la sustracción de la materia en relación a los mencionados ítems (...)**”. Finalmente considera que no han denegado la entrega de la documentación y se ha motivado la prórroga del plazo comunicándolo dentro del plazo de ley.

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° 043-2003-PCM² 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.

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

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificado por el 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 Intereses³, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente fue entregada por la entidad.

2.2 Evaluación

Al respecto, conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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”*.

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que al respecto señala 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, m eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...).”* (subrayado nuestro), 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 nuestro).

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad documentos de la gestión administrativa interna de la entidad conforme al detalle de su solicitud.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

Al respecto se aprecia de autos que la entidad anexa a su descargo un correo electrónico de fecha 20 de agosto de 2021, en el cual le indican al recurrente en que prorrogan la entrega de la información hasta el “15 de noviembre” argumentando el volumen de la información solicitada, amparando dicha prórroga en el literal g del artículo 11 de la Ley de transparencia, no obstante ello en su descargo la entidad refiere que dicha prórroga son por los Puntos 4 y 5 de la solicitud del recurrente e indica que ello se debe a que “(...) la Procuraduría no cuenta con personal administrativo para atender los diversos pedidos de transparencia, lo cual afecta la operatividad de la oficina y ha sido reportado mediante el Informe N° 23-2020-PPM-MDMM a la Gerencia Municipal (...)” amparando dicha prórroga en el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia; respecto a los Puntos 1) y 2) señala que ha remitido al recurrente el Memorando N° 1412-2021-GM-MDMM con la información solicitada mediante correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2021.

Conforme se advierte de autos, la entidad ha cumplido con comunicar la prórroga al recurrente respecto de los Puntos 4) y 5) en el plazo de dos días hábiles de recibida la solicitud; ahora bien respecto a la causal, la entidad invoca el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, y sustenta dichas causales en el volumen de la información requerida y la falta de recurso humano, pretendiendo acreditarlas con el Memorando N° 1412-2021-GM-MDMM el cual remite al Informe N° 23-2020-PPM-MDMM; para ello se debe tener en consideración lo previsto en el numeral 15.B.2 del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴el cual hace referencia a que dichas condiciones deben constar 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.



Al respecto, se observa de autos el Informe N° 23-2020-PPM-MDMM de fecha 31 de agosto de 2020, es anterior a la presentación de la solicitud materia de análisis, asimismo se advierte que en dicho documento se está realizando la gestión para solicitar personal para el área de Procuraduría Pública de la entidad, área que tiene que atender la información solicitada en los Puntos 4) y 5) de la solicitud que están referidos a: Demandas presentadas por Procurador Publico Municipal periodo 2019, 2020, 2021 y Memorandos, informes y proveídos emitidos por la PPM del 2019 al 2021; por tanto dado que se trata de documentos con una antigüedad de tres años, se tiene por válida la prórroga comunicada al recurrente con base en esta causal, deviniendo en infundado el recurso de apelación respecto a estos extremos.

En cuanto a los Puntos 1) y 2) de la solicitud si bien la entidad señala que ha remitido la información al recurrente mediante correo de fecha 27 de octubre del año en curso, sin embargo, el recurrente responde el mismo día dicho correo indicando que “NO SE ENTREGA DOCUMENTACIÓN COMPLETA NI CORRELATIVA, CONFORME A LO SOLICITADO”, por lo que la entidad deberá acreditar la entrega completa de la información solicitada, deviniendo en fundados estos extremos a efecto de que se acredite la entrega en forma completa.


Respecto del Punto 3) de la solicitud se aprecia que la entidad en el descargo refiere que dicho punto “será atendido a la brevedad posible”, además de autos se advierte que con fecha 28 de octubre de 2021, se remite un correo electrónico al recurrente respecto a este punto sin indicar si se remite la información en forma completa, no obstante ello, se debe tener presente que, respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, 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).

Por tanto, dado que en los actuados no consta 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 bien notificado al recurrente respecto de la atención de la información solicitada en el Punto 3), al no existir evidencia indubitable de su entrega, corresponde amparar el recurso de apelación en este extremo con la finalidad de que la entidad acredite la entrega de la información conforme a la referida norma en forma completa.



En virtud a lo establecido por el artículo 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 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 referida 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.



En consecuencia, 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; ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Munte⁶;

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

⁶ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** entregar la información solicitada en los Puntos 1), 2) y 3) de la solicitud conforme a lo indicado en 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.

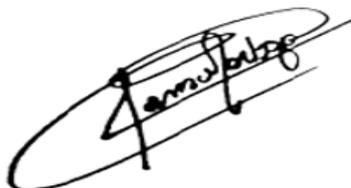
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información indicada en el artículo 1 a **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación, en los Puntos 4) y 5) de la solicitud de información referidos a: Demandas presentadas por Procurador Público Municipal periodo 2019, 2020, 2021 y Memorandos, informes y proveídos emitidos por la PPM del 2019 al 2021.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a la ciudadana **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

Artículo 6- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal