Resolución N° 001784-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01680-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ANITA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 6 de setiembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación Nº 01680-2021-JUS/TTAIP de fecha 19 de agosto de 2021, interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**[1], contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ANITA**[2] el 15 de julio de 2021, generándose la Solicitud N° 7365-2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de julio de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico los *"(…) Documentos del Procedimiento Administrativo Disciplinario contra OSCAR FELIPE MORENO TUPIA por los hechos señalados en el Informe de Auditoría N° 06-2018-2-9012".*

El 19 de agosto de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 001674-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[3] 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.

Con Oficio N° 039-2021-SGACGD-SG/MDSA, presentado a esta instancia el 1 de setiembre de 2021, la entidad remite a esta instancia sus descargos, señalando lo siguiente:

---

1 En adelante, el recurrente.
2 En adelante, la entidad.
3 Resolución de fecha 20 de agosto de 2021, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la Entidad: https://www.munisantanita.gob.pe/mesa-de-partes/, el 23 de agosto de 2021 a horas 16:03, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444.

"(…)
Al respecto comunico a usted que, el documento externo N° 7365 presentado el 15/07/2021 por don Enrique Alonso Sánchez Huarancca fue remitido a la Subgerencia de Recursos Humanos con el Memorándum N° 212 y 249-2021-SGRH-GAF/MDSA, quien ha pedido de dicha subgerencia se solicitó con fecha 21/07/2021 precise su solicitud, requerimiento que se hizo al correo [redacted] y que fue subsanado el 23 de julio del 2021.

Siendo esto así la Subgerencia de Recursos Humanos con Memorándum N° 1552-2021-SGRH-GAF/MDSA de fecha 24/10/2021 nos informa que los actuados fueron remitidos a la Secretaría Técnica de los órganos instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario. Posteriormente, con fecha 26/08/2021 la Secretaría Técnica de Procedimiento Administrativo remite el Informe N° 029-2021-MDSA/STPAD informándonos que con Resolución de Gerencia General Municipal N° 421-2020-MDSA/GM se declaró de oficio la prescripción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra don OSCAR FELIPE MORENO TUPIA.

Finalmente, debo indicar que con fecha 27 de agosto del 2021 toda la información detallada fue remitida al administrado ENIQUE ALONSO SANCHEZ HUARANCCA al correo electrónico [redacted]. (Subrayado agregado).

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-JUS[4], 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. Asimismo, precisa el referido artículo que, para los efectos de dicho cuerpo legal, 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.

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; en ese contexto, 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.

[4] En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cumplió con atender la solicitud de acceso a la información del recurrente conforme a los alcances de la Ley de Transparencia.

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 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".

Sobre el particular cabe mencionar que, 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, 4 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)

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[5], al señalar 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 Nº 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 final 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).

Siendo esto así, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan 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.

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 el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico los *"(…) Documentos del Procedimiento Administrativo Disciplinario contra OSCAR FELIPE MORENO TUPIA por los hechos señalados en el Informe de Auditoría N° 06-2018-2-9012".*

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

[5] En adelante, Ley N° 27972.

En esa línea, la entidad a través del Oficio N° 039-2021-SGACGD-SG/MDSA, elevó a instancia sus descargos, señalando que con Informe N° 029-2021-MDSA/STPAD, el cual no fue remitido a esta colegiado, su Secretaría Técnica de Procedimiento Administrativo Disciplinarios indicó que con Resolución de Gerencia General Municipal N° 421-2020-MDSA/GM se declaró de oficio la prescripción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra Oscar Felipe Moreno Tupia, lo cual fue comunicado al recurrente través del correo electrónico de fecha 27 de agosto del 2021 a la dirección electrónica [redacted]

En ese contexto, es importante tener en cuenta lo establecido por la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública[6], vigente al momento de presentarse la solicitud, en la cual se señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, *"(…) deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad de este derecho (…)"*[7] debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, *"(…) realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma"*[8]*;* asimismo establece que la autoridad pública tiene *"(…) la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a ella en forma precisa y completa"* [9]. (Subrayado agregado)

En tal sentido, es oportuno mencionar que para este colegiado el pedido del recurrente resulta razonablemente comprensible, en los términos que ha sido señalado a través su solicitud, en el que requiere se le proporcione todo los *"(…) Documentos del Procedimiento Administrativo Disciplinario contra OSCAR FELIPE MORENO TUPIA por los hechos señalados en el Informe de Auditoría N° 06-2018-2-9012";* en tal sentido, la entidad de acuerdo a los argumentos antes descritos habría comunicado que con Resolución de Gerencia General Municipal N° 421-2020-MDSA/GM se declaró de oficio la prescripción para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra el indicado servidor, no advirtiendo de autos que nos haya remitido el correo electrónico mediante el cual comunicó al recurrente la respuesta otorgada poniendo a disposición la documentación requerida.

De otro lado, en cuanto al comunicación enviada al recurrente, 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-JUS [10], 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

[6] Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 21 de octubre de 2020.
[7] Artículo 4, numeral 1.
[8] Artículo 13, numeral 1.
[9] Artículo 13, numeral 2.
[10] En adelante, Ley N° 27444.

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; tal como se ha señalado anteriormente, no consta en los actuados la comunicación electrónica al recurrente, ni mucho menos 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 interesado la información requerida al no existir evidencia indubitable de su entrega.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la documentación pública solicitada al no haberse señalado algún supuesto de excepción, lo cual deberá ser acreditado ante esta instancia, con el objeto de garantizar el derecho de acceso a la información pública del recurrente.

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[11] 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 **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ANITA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente acreditándolo ante esta instancia en su oportunidad, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente

[11] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

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 SANTA ANITA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA.**

Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **ENRIQUE ALONSO SÁNCHEZ HUARANCCA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ANITA**, 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