



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000384-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00157-2022-JUS/TTAIP
Impugnante : **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 25 de febrero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00157-2022-JUS/TTAIP de fecha 20 de enero de 2022, interpuesto por **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** con fecha 16 setiembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de setiembre de 2021, a través del Oficio N° 093-2021-JVCP/MAPT, el recurrente solicitó que se le envíe por correo electrónico en formato pdf la siguiente información:

“(...) el inventario distrital de áreas verdes y arbolado urbano de la municipalidad distrital de san miguel”.

Con fecha 20 de enero de 2022, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, en aplicación del silencio administrativo negativo, por considerar denegada la información al no recibir respuesta a su solicitud.

Mediante la Resolución 000315-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, de fecha 11 de febrero de 2022, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales fueron presentados con fecha 22 de febrero de 2022, señalando que mediante el Informe N° 039-2022- SGPJ-GGASC/MDSM de fecha 17 de febrero de 2022, la Sub Gerencia de Parques y Jardines indica que la información solicitada por el administrado fue enviada a su correo electrónico el 29 de setiembre de 2021.

Así también, adjunta la Carta N° 002-2022-SGPJ-GGASC/MDSM de fecha 17 de febrero de 2022, en la cual comunica al recurrente que la información que solicitó se

¹ Notificada a la entidad mediante Cédula de Notificación N° 1246-2022-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes virtual <http://tramite.munisanmiguel.gob.pe/>, el 16 de febrero de 2022, con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme a 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

encontraba contenida en las páginas 8 a 14 del Plan Anual Parques y Jardines 2022 enviada a su correo el 29 de setiembre de 2021, copiando además dicha información en la referida carta; y a su vez solicita a esta instancia que se corra traslado de los descargos al recurrente a efectos que tome conocimiento del trámite realizado para atender la solicitud y considere desistirse del procedimiento.

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.

En este marco, 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 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.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida fue entregada al recurrente.

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*

² En adelante, Ley de Transparencia.

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".

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.

Del mismo modo, 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 el presente caso el recurrente solicitó que se le envíe por correo electrónico en formato pdf la siguiente información: *"(...) el inventario distrital de áreas verdes y arbolado urbano de la municipalidad distrital de san miguel"*; y la entidad mediante sus descargos adjunta el Informe N° 039-2022- SGPJ-GGASC/MDSM en el que señala que el inventario requerido fue enviado al correo del recurrente contenido en el archivo Plan Anual de Parques y Jardines 2022, el 29 de setiembre de 2021, y la Carta N° 002-2022-SGPJ-GGASC/MDSM de fecha 17 de febrero de 2022 que reitera dicho argumento, copiando a continuación la información requerida.

De ello se advierte que la publicidad y la posesión de la información no es cuestionada por la entidad, en tanto manifiesta haber realizado acciones para atender la solicitud; advirtiéndose el Informe N° 039-2022- SGPJ-GGASC/MDSM emitido el 17 de febrero de 2022 por la Sub Gerencia de Parques y Jardines que indica: *"(...) la solicitud de información según Oficio N° 093-2021JVCP/MAPT de nuestro vecino Michael Alberto Paredes Torres fue atendido [sic] en su momento con fecha 29 de setiembre de 2021 en el archivo adjunto denominado PLAN ANUAL DE PARQUES Y JARDINES 2022, dicho inventario está dentro del documento como Distribución de las áreas verdes de uso publico del distrito de San Miguel, ubicado a partir de la pagina Nro 8 hasta la 14"* (subrayado agregado). En dicho informe copia la captura de pantalla del correo que envía el Plan Anual Parques y Jardines 2022 a la dirección mparedestorres@hotmail.com

indicada en la solicitud, no obrando en autos el acuse de recibo de dicha comunicación.



Asimismo, se observa la Carta N° 002-2022-SGPJ-GGASC/MDSM de fecha 17 de febrero de 2022 dirigida al recurrente que indica: “Por medio del presente le escribo cordialmente para informarle que la información solicitada del inventario distrital de áreas verdes en PDF fue enviada en su momento a su correo electrónico el día 29 de setiembre del 2021 en el archivo adjunto denominado PLAN ANUAL DE PARQUES Y JARDINES 2022, el inventario está dentro del documento como DISTRIBUCION DE LAS AREAS VERDES DE USO PUBLICO DEL distrito de san miguel, ubicado a partir de la página Nro 8 hasta la 14. (...) Estimado vecino se lo copiamos en el presente documento en todo caso, esperando haber podido servirlo (...)”, apreciándose que en dicho documento se incluye el listado de 132 Áreas Verdes del Distrito de San Miguel, un listado de 35 Áreas Verdes de Bermas centrales y auxiliares, y un listado de 50 Áreas Verdes de Bermas laterales, todas incluyendo su denominación, ubicación y m2, verificándose que con ello se atiende la solicitud de información.



Cabe agregar que dicha carta se envió al correo que se aprecia de la captura de pantalla obrante en autos dirigido a las direcciones electrónicas mparedestorres@hotmail.com y Michael.paredes@pucp.edu.pe, consignadas en la solicitud, sin embargo no se adjunta la recepción de alguno de ellos por parte del recurrente, debiendo tenerse en cuenta que respecto de 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-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 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 ésta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. 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 hábiles 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, si bien obra en autos, como se ha mencionado, la comunicación remitida a las direcciones electrónicas indicadas en la solicitud, que adjunta la información requerida, no se aprecia la recepción de dicho mensaje electrónico por parte del recurrente o una respuesta automática emitida por un sistema informático, conforme lo exige la norma antes descrita, por lo que este colegiado

³ En adelante, Ley N° 27444

no puede tener por bien notificado al recurrente al no existir evidencia indubitable de la entrega de la información requerida.



Respecto a la solicitud de la entidad para que esta instancia traslade los descargos al recurrente a efectos que tome conocimiento del trámite realizado para atender la solicitud y considere desistirse del procedimiento; el artículo 16-B del Reglamento de la Ley de Transparencia⁴, sobre el trámite del recurso de apelación establece: *“El procedimiento de apelación tiene por finalidad que el Tribunal conozca y resuelva, en última instancia, las impugnaciones presentadas contra las denegatorias de las entidades obligadas a entregar información. El Tribunal resuelve los recursos de apelación dentro del plazo de 10 días hábiles, a partir de su admisibilidad”* y el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1353⁵, dispone que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública *“(…) constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional (…)”* y como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias; añadiendo el numeral 9.1 del artículo 9 de la misma norma que: *“Al resolver el recurso de apelación sobre entrega de información, el Tribunal puede confirmar, modificar o revocar la decisión de la entidad. Dentro de este procedimiento, el Tribunal solicita a la entidad que remita sus descargos. De considerar insuficiente el descargo, solicita la remisión de la información sobre la cual versa la apelación. De declararse fundada la apelación, el Tribunal ordena a la entidad obligada que entregue la información que solicitó el administrado”* (subrayado agregado).



De las normas antes citadas, se advierte que no está previsto en las normas que regulan el recurso de apelación en el procedimiento de acceso a la información pública, el traslado al solicitante de los descargos presentados por la entidad, por no tratarse de un procedimiento contradictorio entre el recurrente y la entidad, ni tener carácter trilateral, sino de una solicitud de acceso a información pública presentada ante la entidad, que es resuelta en el marco de sus competencias y, vía recurso de apelación, este tribunal, estando a los fundamentos de dicho recurso y a los del descargo emitido por la entidad, en el marco de las normas que regulan la transparencia y acceso a la información pública, evalúa el carácter público de la información requerida o su inaccesibilidad por estar incurso en algún supuesto de excepción a su acceso y confirma, modifica o revoca la decisión de la entidad, en última instancia administrativa, para lo cual, en caso se requiera para mejor resolver mayor información, ésta es solicitada, no correspondiendo correr traslado de los descargos a la parte apelante.



En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis, debiendo la entidad acreditar la entrega de la información requerida, conforme a los considerandos antes desarrollados.

Finalmente, de conformidad con 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.

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM

⁵ 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.

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 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 **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que acredite la entrega de la información solicitada por el recurrente, de acuerdo a los argumentos expuestos 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 MIGUEL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES**.

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 de 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 a **MICHAEL ALBERTO PAREDES TORRES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**, 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). vp:mmm/micr



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal