REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002473-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02228-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : [redacted]
Entidad : MINISTERIO DE VIVIENDA CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 23 de noviembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02228-2021-JUS/TTAIP de fecha 22 de octubre de 2021, interpuesto por [redacted] contra la denegatoria por silencio administrativo negativo por parte del **MINISTERIO DE VIVIENDA CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO,** respecto de su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 4 de octubre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de octubre de 2021 la recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico, la siguiente documentación:

1. ACTAS DE REUNIÓN DE SEGUIMIENTO DE OBRA PARALIZADA.
2. ACTAS DE VISITA DE OBRA PARALIZADA.
3. LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES REALIZADAS POR LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MATAHUASI.
4. SOLICITUDES REALIZADAS ANTE VUESTRA ENTIDAD POR LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MATAHUASI.
5. MEMORANDOS
6. OFICIOS
7. INFORMES TÉCNICOS
8. EXPEDIENTE TÉCNICO COMPLETO (QUE INCLUYA PLANOS DE OBRA)
9. EXPEDIENTE TÉCNICO DE SALDO DE OBRA, ELABORADO POR VUESTRA ENTIDAD Y/O POR LA MUNICIPALIDAD DE MATAHUASI.
10. AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO DE VIVIENDA PARA LA EJECUCIÓN DE OBRA.
11. CONVENIOS REALIZADOS CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MATAHUASI.

Con fecha 22 de octubre de 2021 la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución 002339-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] de fecha 9 de noviembre de 2021 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, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados en la fecha, manifestando la entidad que con fecha 20 de octubre de 2021, mediante la Carta N° 806-2021-VIVIENDA/SG-OAC-AIO, a la cual se adjuntó los Informes N° 207-2021-VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.2.2, 019-2021-VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.2.2-JEGC y 101-2021/VIVIENDA/VMCS/PNSU/UAL-WQUISPE, elaborado por el Programa Nacional de Saneamiento Urbano, remitió a la recurrente la información con la que cuenta, toda vez que la obra en referencia se encuentra sin concluir y con el contrato resuelto, teniendo pendiente la Unidad Ejecutora Municipalidad Distrital de Matahuasi de remitir el informe financiero de gastos de obra, concluir su informe técnico financiero y gestionar el saneamiento de los terrenos de todos los componentes del proyecto, así como informar sobre las acciones legales que se detallan en el respectivo informe de diagnóstico.

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.

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-JUS[2], 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.

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 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente fue entregada por la entidad conforme a ley.

---

[1] Resolución notificada a la entidad el 3 de noviembre de 2021.
[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Con relación a dicho principio, 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"*.

Por su parte, el numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido 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[3], aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[4], regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

Con relación a la aplicación de dicha norma, en un supuesto de requerimiento de documentación formulada 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 ha señalado que la entrega de la información al solicitante durante el trámite del proceso constitucional constituye un supuesto de sustracción de la materia:

"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 Nº 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución Nº UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.

1. *Que, conforme a lo expuesto en el parágrafo 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."*

De igual modo, dicho colegiado ha señalado en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC, que cuando la información solicitada por un administrado es entregada, aún después de interpuesta la demanda, se configura el supuesto de sustracción de la materia:

---

[3] *"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo*
(...)
1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. (...)
La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

[4] En adelante, Ley N° 27444.

"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."

Ahora bien, en el presente caso se tiene que la recurrente solicitó a la entidad diversa documentación relacionada con la obra de *"Mejoramiento y Ampliación Integral de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado en los Anexos de Mara vilca, Chimpamarca, Hualianta, Paccha y Centro Urbano de Matahuasi, Distrito de Matahuasi-Concepción-Junín (Código SNIP 264722"*, habiendo manifestado la entidad que con fecha 20 de octubre de 2021, remitió a la recurrente la información con la que cuenta sobre la referida obra.

Sobre el particular, se advierte que la entidad no alega la existencia de algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública de la solicitante, y por el contrario, manifiesta haber atendido con fecha 20 de octubre de 2021 la referida solicitud; no obstante ello, de autos se aprecia que la recurrente no ha hecho referencia a la recepción de la Carta N° 806-2021-VIVIENDA/SG-OAC-AIO ni los documentos adjuntos detallados por la entidad, que según el ministerio emplazado, remitió a la recurrente, habiendo omitido la entidad presentar a esta instancia la constancia de envío por correo electrónico dirigido a la recurrente, la información requerida.

Respecto a la notificación de los actos administrativos por medios electrónicos, el numeral 20.4 del artículo 20 del numeral 4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS señala lo siguiente:

"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).

Siendo ello así, no consta en autos la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del administrado, 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 notificada al recurrente la información requerida.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación formulado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda acreditar ante esta instancia la correcta notificación y entrega de la información solicitada, conforme al procedimiento previsto por el numeral 4 del artículo 20 de la Ley Nº 27444.

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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 previsto 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 FUNDADO el recurso de apelación presentado por [redacted] en consecuencia, ORDENAR al MINISTERIO DE VIVIENDA CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO que acredite la notificación y entrega a la recurrente de la información solicitada, conforme a lo expuesto 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 al MINISTERIO DE VIVIENDA CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

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 [redacted] y al MINISTERIO DE VIVIENDA CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO, 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