



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002492-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02002-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ENRIQUE ALONSO SANCHEZ HUARANCCA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 3 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02002-2021-JUS/TTAIP de fecha 24 de setiembre de 2022, interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SANCHEZ HUARANCCA** 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 fecha 18 de agosto de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de agosto de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que le entregue copia simple por correo electrónico la siguiente información:

- “1) Documentos que acrediten la asistencia de los regidores en las sesiones de consejo en el año 2020 a la fecha¹
- 2) Resoluciones de GAF emitidas en el año 2021²
- 3) Resoluciones de Alcaldía emitidas en el año 2021³
- 4) Memorandos de Alcaldía emitidas en el año 2021⁴
- 5) Memorando, informes y todo acto de la administración emitido por la SGGRD en el mes desde enero 2020 al día de hoy⁵”

Con fecha 24 de setiembre de 2021, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis ante esta instancia, señalando que la entidad no le había enviado la información que requirió en los numerales 2 y 5 de la solicitud de información, no obstante, no remitió dicha solicitud, la cual es necesaria a fin de resolver el recurso interpuesto.

A fin de que se recabe dicha solicitud, el expediente de apelación fue devuelto a la secretaria técnica de esta instancia, y a través del Oficio N° 003-2022-OTDAC-

¹ En adelante, ítem 1
² En adelante, ítem 2
³ En adelante, ítem 3
⁴ En adelante, ítem 4
⁵ En adelante, ítem 5

SG/MDMM remitido con fecha 17 de octubre de 2022, la entidad envió la aludida solicitud de información.

Mediante la Resolución 002343-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁶ de fecha 18 de octubre de 2022 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, los cuales fueron presentados con fecha 3 de noviembre de 2022, señalando que en el Memorando N° 118-2021-MDMM-ALCALDIA de fecha 2 de setiembre de 2021 emitido por la Alcaldía, se indica que la información solicitada fue enviada al correo electrónico del recurrente [REDACTED]

Así también, indica que con Memorándum N° 642-2021-GAF-MDMM de fecha 20 de agosto de 2021, la Gerencia de Administración y Finanzas requirió prórroga de plazo al 15 de diciembre de 2021 para entregar la información a su cargo, no obstante mediante Informe N° 050-2022-OTDAC-SG/MDMM se comunica que con fecha 3 de setiembre de 2021 se remitió al correo del recurrente la información del ítem 2 de la solicitud; con Memorando N° 632-2021-SGGRD-GDUO-MDMM la Sub Gerencia de Gestión de Riesgos de Desastres solicitó prórroga de plazo para entregar la información a su cargo, no obstante mediante Informe N° 046-2022-OTDAC-SG/MDMM se comunica que con fecha 2 de setiembre de 2021 se remitió al correo del recurrente la información del ítem 5 de la solicitud. Agrega que cumplió con enviar la información al recurrente y que ha operado la sustracción de la materia.

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-JUS⁷, 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 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 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, agregando 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

⁶ Notificada mediante Cedula de Notificación N° 009722-2022-JUS/TTAIP en la mesa de partes de la entidad tramitedoc@munimagdalena.gob.pe y <https://www.munimagdalena.gob.pe/mesa-de-partes-nuevo/>, el 26 de octubre de 2022, con acuse de recibo de la misma fecha; 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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”.

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)

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 (...);” y el artículo 118 de la referida ley indica 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 se aprecia que el recurrente solicitó “1) Documentos que acrediten la asistencia de los regidores en las sesiones de consejo en el año 2020 a la fecha; 2) Resoluciones de GAF emitidas en el año 2021; 3) Resoluciones de Alcaldía emitidas en el año 2021; 4) Memorandos de Alcaldía emitidas en el año 2021; 5) Memorando, informes y todo acto de la administración emitido por la SGGRD en el mes desde enero 2020 al día de hoy”, y la entidad conforme a lo señalado por el recurrente, no le envió la información de los ítems 2 y 5 de la solicitud de información por lo que presentó el recurso de apelación respecto de dichos extremos, correspondiendo emitir pronunciamiento únicamente sobre los mismos.

Al respecto, en relación al ítem 5, se advierte de autos el Informe N° 046-2022-OTDAC-SG/MDMM de fecha 3 de noviembre de 2022 que indica: “(...) Al respecto, debo informar que mediante Memorando N° 804-2022-SGGRD-GDUO-MDMM recepcionado el 02 de noviembre de 2022, la Sub Gerencia de Gestión de Riesgo de Desastres cumple con atender el ítem 5 de la solicitud (...); motivo por el cual, conforme a lo solicitado por el administrado, vía correo electrónico se remitió la información requerida en un total de 22754 folios (...).”

Así también, se advierte que con fecha 3 de noviembre de 2022 a horas 11:46 se envió dicha información al correo del recurrente [REDACTED] indicando: “(...) Que, mediante Memorando N° 804-2022-SGGRD-GDUO-MDMM, la Sub Gerencia de Gestión de Riesgo de Desastres de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, cumple con atender el ítem 5 de su solicitud de acceso a la información pública. En ese sentido, sírvase ingresar al siguiente link https://drive.google.com/drive/folders/1SywIG09tm4BK-MF6g2w5w_3iH9ZzPvfH?usp=sharing para acceder a los archivos que contienen los 22,754 folios, de acuerdo al siguiente detalle:

- Ítem 5
 - Resoluciones 2020 – 5552 folios
 - Oficios 2020 – 896 folios

- Memorandos 2020 – 860 folios
- Informes 2020 – 3945 folios
- Cartas 2020 – 326 folios
- Resoluciones 2021 – 6224 folios
- Oficios 2021 – 56 folios
- Memorandos 2021 – 2298 folios
- Informes 2021 – 2066 folios
- Cartas 2021 – 499 folios
- Memorando N° 0804-2022-SGGRD-GDUO-MDMM – 2 folios (...)

En adición a ello, la entidad envía captura de pantalla del acuse automático emitido por la plataforma Dashboard-Mailtrack sobre dicho correo:



En relación **al ítem 2**, se advierte de autos el Informe N° 050-2022-OTDAC-SG/MDMM de fecha 3 de noviembre de 2022 que indica: “(...) Que, a través del Memorando N° 099-2022-OGAF-MDMM, la Oficina General de Administración y Finanzas cumple con atender la información requerida en el ítem 2; por lo que, conforme a lo solicitado por el administrado Enrique Alonso Sanchez Huarancca, se atendió su pedido de acceso a la información pública vía correo electrónico, para tal efecto, remitimos copia del correo electrónico notificado y la constancia de recepción emitido por la aplicación Mail Track. De acuerdo a lo expuesto precedentemente y a lo informado mediante documento de la referencia a)⁸, se ha dado total cumplimiento a los ítems 2 y 5 de la solicitud de acceso a la información pública”.

Así también, se advierte que con fecha 3 de noviembre de 2022 a horas 15:43 se envió dicha información al correo del recurrente [REDACTED] indicando: “(...) Que, mediante Memorando N° 099-2022-OGAF-MDMM, la Jefe de la Oficina General de Administración y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, cumple con atender el ítem 2 de su solicitud de acceso a la información pública. En ese sentido, remitimos de forma escaneada en formato PDF 161 folios, de acuerdo al siguiente detalle:

- ítem 2
 - Resoluciones de GAF emitidas en el año 2021 – 160 folios
 - Memorando N° 099-2022-OGAF-MDMM-1 folio
- Cabe precisar que, de acuerdo a lo informado por la Oficina General de Administración y Finanzas, los números de Resolución N° 15-2021-GAF-MDMM, 23-2021-GAF-MDMM, 35-2021-GAF-MDMM, 43-2021-GAF-MDMM, 73-2021-

⁸ Informe N° 046-2022-OTDAC-SG/MDMM

GAF-MDMM y 77-2021-GAF-MDMM no se han utilizado. Por todo lo expuesto, su solicitud se acceso a la información pública, se encuentra atendido [sic] en su totalidad (...).”

En adición a ello, la entidad envía captura de pantalla del acuse automático emitido por el aplicativo Dashboard-Mailtrack sobre dicho correo:

3/11/22, 15:44 Dashboard - Mailtrack

mailtrack Plan de actualización ?

E/3502-2021-ATENCIÓN DE SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Abrir en Gmail

Destinatarios
ENRIQUE ALONSO

Fecha de envío 3 de noviembre de 2022 a las 15:43 Abre 1 vez

Enlaces en los que se hizo clic Actualice para comenzar a rastrear sus enlaces Documentos vistos Actualice para comenzar a rastrear sus documentos Descargar Certificado de Entrega

Última actividad

Correo electrónico abierto 15:43 por ENRIQUE ALONSO

De lo anterior, se advierte que la entidad alega haber enviado al correo electrónico del recurrente [REDACTED] la información del ítem 2 de la solicitud en 160 folios, y la información del ítem 5 en 22,754 folios en el enlace https://drive.google.com/drive/folders/1SywIG09tm4BK-MF6q2w5w_3iH9ZzPvfH?usp=sharing..

Cabe señalar sin embargo que, la entidad adjunta las capturas de pantalla del aplicativo Dashboard-Mailtrack, en los que se indica que los correos enviados con fecha 3 de noviembre de 2022 fueron abiertos en la misma fecha y a la misma hora en que fueron enviados, esto es a las 11:47 y 15:43; al respecto, cabe señalar que, en relación 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-JUS⁹, 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. 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

⁹ Aplicable al presente procedimiento estando a lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM. En adelante, Ley N° 27444.

inciso 20.1.1¹⁰, volviéndose a computar el plazo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24 (...) (Subrayado agregado).

En este caso, se aprecia captura de pantalla del aplicativo Dashboard-Mailtrack, indicando la apertura de los correos enviados el 3 de noviembre de 2022 por parte de "ENRIQUE ALONSO"; sin embargo, ello no configura acuse de recibo desde el correo electrónico del recurrente [REDACTED] o el acuse emitido por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que este proviene del aludido correo, por lo que no es posible tener por bien notificado al recurrente con la información de los ítems 2 y 5 de la solicitud, no configurándose la sustracción de la materia alegada por la entidad.

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis, debiendo la entidad acreditar la efectiva entrega de la información de los ítems 2 y 5 de la solicitud, en la forma solicitada, remitiendo el acuse de recibo del correo electrónico remitido al recurrente, o en caso no ser posible obtener dicho acuse proceder a su notificación personal, conforme al numeral 20.4 del artículo 20 de la norma antes mencionada.

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.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ENRIQUE ALONSO SANCHEZ HUARANCCA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** 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.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **ENRIQUE ALONSO SANCHEZ 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 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 **ENRIQUE ALONSO SANCHEZ HUARANCCA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

¹⁰ "Artículo 20. Modalidades de notificación

20.1 Las notificaciones son efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

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

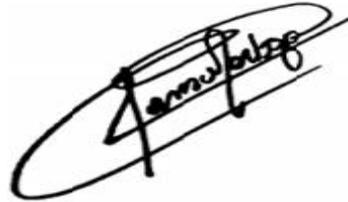
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/micr