

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001069-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00695-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JULIO CESAR HANCCO SAAVEDRA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 3 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00695-2023-JUS/TTAIP de fecha 8 de marzo de 2023 interpuesto por **JULIO CESAR HANCCO SAAVEDRA** contra la Carta N° 000046-2023-SG/MLV de fecha 10 de febrero de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA** habría denegado, según alega el recurrente, su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 6 de febrero de 2023 mediante Expediente N° 5943-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de febrero de 2023 el recurrente solicitó a la entidad copia escaneada de los siguientes documentos:

- Acta de Entrega- Recepción de Cargo emitida por el Subgerente de Recaudación y Control, en el período del 21 de junio de 2010 al 17 de enero de 2011.
- Acta de Entrega- Recepción de Cargo emitida por el Subgerente de Recaudación y Control, en los períodos del 7 de noviembre de 2011 al 25 de junio de 2012 y del 17 de setiembre del 2013 al 18 de setiembre de 2014
- Acta de Entrega- Recepción de Cargo emitida por el Subgerente de Recaudación y Control, en el período del 25 de junio de 2012 al 6 de setiembre de 2013
- Acta de Entrega- Recepción de Cargo emitida por el Subgerente de Recaudación y Control, en el período del 27 de noviembre de 2014 al 1 de diciembre de 2014.
- Acta de Entrega- Recepción de Cargo emitida por el Subgerente de Recaudación y Control, en el período del 1 de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2014.

Mediante la Carta N° 000046-2023-SG/MLV de fecha 10 de febrero de 2023, la entidad remitió al recurrente una copia del Memorando N° 000063-2023-GSAT-MLV del fecha 8 de febrero de 2023 emitido por la Gerente de Servicios de Administración Tributaria, mediante el cual se informa que ha solicitado la atención a la Subgerencia de Recaudación, Orientación al Contribuyente, Registro y Ejecutoría Coactiva un pronunciamiento sobre el requerimiento del recurrente, sin adjuntar ninguno de los documentos solicitados por la administrada.

Con fecha 8 de marzo de 2023 el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad no entregó la información solicitada

Mediante Resolución 000832-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 12 de abril de 2023 se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, los cuales han sido presentados en la fecha mediante Oficio N° 000082-2023-SG/MLV, manifestando que mediante la Carta N° 000243-2023-SG/MLV notificada el 28 de abril de 2023, se cumplió con entregar al recurrente la información solicitada, adjuntando a esta instancia el referido documento, sus anexos y una impresión de la bandeja de correos enviados de dicha fecha, a efecto de acreditar la citada remisión de información.

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.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

¹ Resolución debidamente notificada a la entidad con fecha 25 de abril de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del citado texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, ha sido atendida por la entidad conforme a ley.

2.2 Evaluación

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, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece 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 (...).”* (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).

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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, 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 nuestro).

Ahora bien, en el presente caso el recurrente ha solicitado la entrega en copia escaneada de cinco actas de entrega-recepción de cargo emitidas por la Subgerencia de Recaudación y Control, correspondiente a los años 2010 a 2014.

En ese sentido, siendo que la documentación requerida corresponde a la entrega de cargo de la gestión de funcionarios, que comprende el detalle de expedientes administrativos y bienes asignados, entre otras asignaciones de recursos, bienes, servicios y carga laboral, la entidad no ha desvirtuado la presunción de publicidad sobre la referida documentación, tan es así, que mediante los descargos presentados ante esta instancia, ha señalado que mediante correo electrónico de fecha 28 de abril de 2023 remitió al recurrente la documentación solicitada, sin embargo, no corre en autos la conformidad de recepción por parte del recurrente ni un reporte de entrega de mensaje emitido por el servidor de correo institucional.

Respecto a la notificación de los actos administrativos por medios electrónicos, es pertinente traer a colación lo previsto por el 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, que 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, conforme se aprecia de autos, la entidad ha manifestado su voluntad de atender la solicitud de la recurrente, sin embargo, tal como se establece en el numeral 4 del artículo 20 de la Ley N° 27444, la notificación por correo electrónico de los actos administrativos debe seguir cierta formalidad para ser considerado como una notificación válida, esto es, mediante **la conformidad de recepción por parte del administrado, o la generación del reporte o constancia de correo enviados emitido por el servidor o correo institucional del remitente**, de modo que la captura de pantalla de correo enviado presentado por la entidad en sus descargos, no califica como una prueba irrefutable de la correcta notificación de la información solicitada por la recurrente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación formulado por la administrada y ordenar a la entidad que acredite, conforme a ley, la correcta notificación de los documentos de transferencia de cargos solicitados por la recurrente.

Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 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 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:

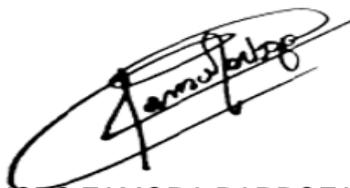
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00695-2023-JUS/TTAIP interpuesto por **JULIO CESAR HANCCO SAAVEDRA**, contra la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que acredite la correcta notificación de la información solicitada por la recurrente, conforme a lo establecido 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 LA VICTORIA** 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 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 a **JULIO CESAR HANCCO SAAVEDRA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

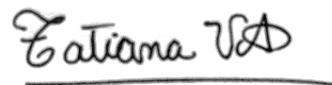
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav