



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003211-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02830-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **HERMES ASOCIADOS S.A.C.**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 13 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02830-2023-JUS/TTAIP de fecha 22 de agosto de 2023, interpuesto por **HERMES ASOCIADOS S.A.C.**, representado por Mayra Lucia Arias Otero contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA** con fecha 31 de julio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de julio de 2023, la recurrente solicitó a la entidad que le brinde copia fedateada de lo siguiente:

*“1. RESOLUCIÓN DE DESIGNACIÓN AL CARGO DEL SUBGERENTE DE LOGISTICA E INFORMATICA DE LA MPI.
2. HOJA DE VIDA Y CERTIFICADOS DE TRABAJO DEL SUBGERENTE DE LOGISTICA E INFORMATICA KATY LISET PILLACA ZEA.
3. PERFIL PARA EL CARGO DEL SUBGETENTE DE LOGISTICA E INFORMATICA DE LA MPI.”*

Además, precisó: *“De haber algún pago por la presente solicitud hágase saber a través del correo electrónico (...)”*.

Con fecha 22 de agosto de 2023, la recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 003030-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 29 de agosto de 2023, notificada a la entidad en fecha 5 de setiembre de 2023, esta instancia solicitó la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos.

Mediante el OFICIO N° 0562-2023-SG-MPI recibido por esta instancia en fecha 12 de setiembre de 2023 la entidad indicó que mediante correo electrónico de fecha 21

de agosto de 2023 comunicó el costo de reproducción a la recurrente. Además que en fecha 2 de agosto de 2023 vía telefónica conversó con la recurrente respecto al deterioro de la fotocopidora a fin de atender el pedido de modo virtual, pero la respuesta fue negativa.

Además, consta en autos la CARTA ADMINISTRATIVA N° 061-2023-SG-MPI-TRANSPARENCIA de fecha 18 de agosto de 2023, emitida por la entidad y dirigida a la recurrente, que indica: *“(...) remitirle la cotización de pago a realizarse en el SAT ICA, en atención a su Expediente Administrativo N° 9232-2023, y de esta manera poder brindarle la información solicitada (...)”*.

A su vez, se aprecia en autos el correo electrónico de fecha 21 de agosto de 2023 emitido por la entidad y dirigido a la recurrente, con asunto: “REMITO CARTA ADMINISTRATIVA N° 061-2023-SG-MPI-TRANSPARENCIA”, que refiere: *“(...) remitirle la cotización de pago a realizarse en el SAT ICA, en atención a su Expediente Administrativo N° 9232-2023, y de esta manera poder brindarle la información solicitada (...)”*.

También consta en autos el documento “LIQUIDACIÓN DE PAGO AL SAT – ICA”, que indica el costo de reproducción de 0.40 céntimos por cuatro copias simples A4.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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.

A su vez, 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.

Además, cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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

¹ En adelante, Constitución.

² 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud de la recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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, la presunción que recae sobre la norma o acto debe

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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).

Además, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, 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 N° 27444 (...)*” (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 118 del mismo cuerpo normativo 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 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 ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que la recurrente solicitó a la entidad que le brinde diversa documentación en copias fedateadas, y alegó que la entidad no le brindó respuesta dentro del plazo legal. Ante ello, la recurrente presentó el recurso de apelación. Además, la entidad en sus descargos indicó que comunicó el costo de reproducción de lo solicitado por correo electrónico de fecha 21 de agosto de 2023 y que posteriormente, debido al deterioro de la fotocopidora contactó telefónicamente a la recurrente a fin de atender el pedido de modo virtual, pero la respuesta fue negativa.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, se aprecia que si bien la entidad alega que comunicó el costo de reproducción a la recurrente mediante el correo electrónico de fecha 21 de agosto de 2023, no se observa que la entidad haya remitido a esta instancia la respuesta de recepción emitida por la recurrente desde su correo electrónico o la constancia generada en forma automática por un sistema informatizado, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4 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-JUS⁴, para dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico. El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

“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” (subrayado agregado).

El citado precepto exige pues para la validez de la notificación al correo electrónico, la respuesta de recepción de la dirección electrónica del administrado o una constancia de recepción automática, las cuales no figuran en el presente expediente.

Asimismo, tampoco figura en el expediente alguna actuación de la recurrente en la cual esta afirme haber tomado conocimiento o del cual se deduzca razonablemente que esta haya tomado conocimiento específicamente del correo electrónico de fecha 21 de agosto de 2023, de modo que dicha notificación surta efectos legales, conforme lo prescribe el artículo 27 de la Ley N° 27444. Dicho precepto señala lo siguiente:

“Artículo 27.- Saneamiento de notificaciones defectuosas

27.1 La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.

27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad” (subrayado agregado).

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8). (...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional” (subrayado agregado).

En consecuencia, se concluye que la entidad no notificó válidamente el correo electrónico de fecha 21 de agosto de 2023 conforme a la normativa antes expuesta, y por ende no se ha acreditado la comunicación del costo de reproducción de la información.

Asimismo, la entidad indica que la fotocopidora sufrió un deterioro, además que conversó con la recurrente a fin de atender el pedido de modo virtual, pero la respuesta fue negativa. Al respecto, esta instancia aprecia, en primer lugar, que la entidad no ha presentado ningún documento sobre los hechos alegados, debiendo precisar que la CARTA ADMINISTRATIVA N° 063-2023-SG-MPI-TRANSPARENCIA y el correo electrónico de fecha 25 de agosto de 2023 en los cuales se menciona una comunicación para remitir de modo digital información, corresponden al trámite de la solicitud con Registro N° 9230-2023, que no corresponde al trámite del presente expediente, por lo que no se ha acreditado que se haya efectuado el aludido trámite para variar la forma de entrega de la información.

Sin perjuicio de ello, es preciso acotar que el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que no se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido.

En el mismo sentido, el literal g) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala que, en la solicitud de acceso a la información los ciudadanos podrán considerar opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere que la entidad le entregue la información requerida, y en este caso la recurrente precisó que deseaba que la información sea entregada en copias fedateadas, siendo que solo autorizó la notificación a su correo del costo de reproducción, mas no la entrega de las copias fedateadas, por lo que la variación de la forma de entrega es una facultad del administrado.

Por lo demás, si bien la entidad ha alegado que tuvo un deterioro de su fotocopidora, no ha acreditado dicha afirmación, debiendo tener en cuenta además que la entidad se encuentra obligada a proveer en todo momento los recursos necesarios para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública, conforme a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley de Transparencia: *“Los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente al área de su competencia deberán prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información a la que se refiere esta Ley”* (subrayado agregado).

Por último, esta instancia también debe precisar que en el correo electrónico de fecha 21 de agosto de 2023 no se precisa qué información va a ser entregada ni se ha adjuntado dichos documentos al expediente, de modo que se pueda corroborar si el pedido de la recurrente va a ser atendido de modo completo y congruente con lo solicitado.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información solicitada de modo

completo y en la forma requerida, previa comunicación del costo de reproducción, conforme a la normativa antes expuesta.

Finalmente, en virtud de lo previsto por 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.

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:

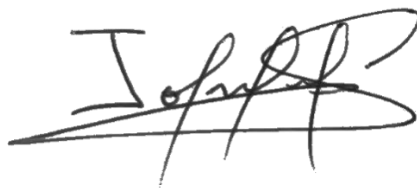
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **HERMES ASOCIADOS S.A.C.**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA** que entregue a la recurrente lo solicitado, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

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 **HERMES ASOCIADOS S.A.C.** y a **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: fjlf/jmr



VANESA VERA MUENTE
Vocal