



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010306572019

Expediente : 00773-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **LUIS DANIEL CÓRDOVA JIMÉNEZ**
Entidad : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JESÚS MARÍA
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 21 de octubre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00773-2019-JUS/TTAIP de fecha 26 de setiembre de 2019, interpuesto por el ciudadano **LUIS DANIEL CÓRDOVA JIMÉNEZ**¹ contra la Carta N° 611-2019-MDJM-SG notificada el 6 de junio de 2019, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JESÚS MARÍA**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 16 de mayo de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de mayo de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione en copia simple documentación vinculada con el centro de espectáculos "*Maracaná*"³ relacionada con su: i) licencia de funcionamiento, ii) certificado de defensa civil vigente, iii) aforo del establecimiento, iv) notificaciones de las infracciones; y, v) sanciones administrativas impuestas a la persona jurídica Negociaciones Capricornio S.A. entre el mes de noviembre de 2018 y abril de 2019.

Mediante la Carta N° 611-2019-MDJM-SG notificada el 6 de junio de 2019, la entidad comunicó al recurrente que los documentos solicitados corresponden a procedimientos sancionadores los mismos que aún no han culminado, por lo que corresponde aplicar la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado con Decreto Supremo N° 043-2003-PCM⁴; asimismo, se le hizo entrega del Certificado de Funcionamiento N° 0233 a nombre de Negociaciones Capricornio S.A.

Con fecha 13 de junio de 2019, el recurrente presentó una comunicación mediante la cual informó a la entidad que, si bien se le hizo entrega una copia de la licencia de funcionamiento del centro de espectáculos "*Maracaná*", de su contenido se aprecia

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Establecimiento comercial que se encuentra ubicado, de acuerdo a lo señalado por el recurrente en su solicitud de acceso, en el Jr. Huáscar N° 1654 (1652, altura de la cuadra 12 de la Av. Mariátegui) en el distrito de Jesús María.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

que ésta venció el 31 de diciembre de 2000, sin embargo, agrega el recurrente que solicitó a la entidad la licencia vigente. Asimismo, reiteró su requerimiento de información respecto de la copia del certificado de defensa civil y aforo otorgado al mencionado establecimiento comercial. De igual modo, el recurrente manifestó⁵ que la entidad no ha señalado el plazo con que cuenta para resolver los procesos sancionadores o de la existencia de sanciones administrativas.

A través de la Carta N° 738-2019-MDJM-SG notificada el 17 de julio de 2019, la entidad comunicó al recurrente que con relación a la licencia de funcionamiento se realizó la búsqueda ubicando el Expediente N° 7177-1997 a nombre de Negociaciones Capricornio S.A., conteniendo el Certificado de Funcionamiento N° 0233⁶, además se le indicó que dicho documento autoriza el desarrollo de la actividad comercial de *"restaurante peña turística discoteca con venta de licor como complemento"* y que en la actualidad dicha licencia se encuentra vigente de acuerdo con el artículo 11° de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, la cual hace referencia a que la licencia de funcionamiento tiene vigencia indeterminada.

Asimismo, la entidad se ratificó en su negativa de entregarle las notificaciones por infracciones y sanciones administrativas en atención a la excepción prevista en numeral 3 del artículo 17° de la Ley de Transparencia. Por otra parte, con relación al certificado de defensa civil, se le indicó que mediante Resolución Subgerencial de Gestión de Riesgo de Desastres N° 242 de fecha 22 de febrero de 2019, se declaró improcedente la solicitud de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones requerida por la Empresa Negociaciones Capricornio S.A.

Mediante Resolución N° 010106412019⁷ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados a esta instancia mediante Oficio N° 200-2019-MDJM/SG⁸, en el cual la entidad se ratifica en los argumentos expresados al recurrente.

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° de la Ley de Transparencia, 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° 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, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la norma antes mencionada, modificada por el Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la

⁵ Mediante comunicación de fecha 12 de julio de 2019.

⁶ Documento que le fue entregado mediante Carta N° 611-2019-MDJM.

⁷ Notificada el 15 de octubre de 2019.

⁸ Recibido por este colegiado el 21 de octubre de 2019.

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 Intereses⁹, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 17° del mencionado cuerpo normativo establece que no puede ser ejercido el derecho de acceso a la información pública respecto de información clasificada como confidencial vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

El artículo 13° del mismo cuerpo legal, modificado por el Decreto Legislativo N° 1353, señala expresamente que *“La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15° a 17° de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento”*. Asimismo, el artículo 18° de la norma antes aludida establece que las mencionadas excepciones son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse de manera restrictiva.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida de acuerdo a ley.

2.2 Evaluación

a. Respetto a la *“licencia de funcionamiento del centro de espectáculos Maracaná”*

Sobre el particular, 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 General¹⁰, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹¹, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

Respetto 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

⁹ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

¹⁰ Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

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.

¹¹ En adelante, Ley N° 27444.

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 N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.*
- 5. Que, conforme a lo expuesto en el párrafo 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 Tribunal 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. 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”.*

En el caso analizado, de autos se comprueba que la entidad mediante la Carta N° 611-2019-MDJM-SG, hizo entrega al recurrente, en copia simple, del Certificado de Funcionamiento N° 0233 a nombre de Negociaciones Capricornio S.A., de igual manera, mediante la Carta N° 738-2019-MDJM-SG, se le indicó que dicha licencia se encuentra vigente de acuerdo con el artículo 11° de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, la cual hace referencia a su vigencia indeterminada; en consecuencia, siendo que mediante esta última comunicación la entidad dio respuesta clara y precisa al recurrente sobre la información requerida, al no haber controversia respecto de la entrega de dicha documentación, se ha producido la sustracción de la materia¹².

b. Respecto al “certificado de defensa civil y el aforo del centro de espectáculos Maracaná”

Sobre el particular, se advierte de autos que la entidad mediante la Carta N° 738-2019-MDJM-SG y el documento de descargo, precisó que la Empresa Negociaciones Capricornio S.A. le presentó una solicitud de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones¹³, la cual fue declarada improcedente mediante la Resolución Subgerencial de Gestión de Riesgo de Desastres N° 242 de fecha 22 de febrero de 2019, razón por la cual hasta la fecha no se cuenta con la información requerida por el recurrente.

En cuanto a ello, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo

¹² Es preciso señalar que el recurrente afirmó haber recibido dicha licencia de funcionamiento, a través de su comunicación de fecha 13 de junio de 2019.

¹³ En adelante, ITSE.

dispone el artículo 10° de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

"(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa".

(subrayado agregado)

En esa línea, si bien es cierto la entidad está facultada para denegar la entrega de información con la que no cuenta, corresponde que se otorgue una respuesta clara, precisa y completa al recurrente respecto si existe o no un certificado de defensa civil, así como el aforo del aludido centro de espectáculos, por lo que corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente para efectos de que se le otorgue una respuesta clara, precisa y completa en dicho extremo.

c. Respecto a las "notificaciones de las infracciones y sanciones administrativas impuestas a la persona jurídica Negociaciones Capricornio S.A. entre el mes de noviembre de 2018 y abril de 2019"

En atención a dicho requerimiento, la entidad comunicó al recurrente mediante la Carta N° 611-2019-MDJM-SG su negativa de entregar la información solicitada aludiendo que dicha información se encuentra clasificada como confidencial, invocando lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, posición que fue reiterada en la Carta N° 738-2019-MDJM-SG y en el documento de descargo.

Sobre el particular, es preciso señalar que la normativa antes citada establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial, que es aquella que se encuentra vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública; sin embargo, el mismo artículo precisa que dicha excepción termina: i) cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida; o, ii) cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado la resolución final correspondiente.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00959-2004-HD, respecto al

derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

"4. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional".

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza extraordinaria y de excepción.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00959-2004-HD antes citada:

"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 agregado).

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley; en cuanto a ello, es importante resaltar que en ninguna de las cartas de respuesta al recurrente, ni en los descargos presentados a esta instancia, la entidad ha acreditado fehacientemente que los procedimientos sancionadores materia de análisis se encuentren en trámite, más aún cuando la solicitud de información es de fecha 16 de mayo de 2019 y los documentos que la atienden son de fecha junio y julio de 2019, esto es, mucho antes de que esta instancia tome conocimiento de la apelación materia de análisis.

A mayor abundamiento, este Tribunal debe resaltar que la excepción relativa a la existencia de un procedimiento administrativo sancionador, *"termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final".* (subrayado agregado).

Conforme se advierte del citado texto, la norma establece dos (2) supuestos distintos - y no concurrentes - en los cuales la exclusión de acceso a la información termina:

- 1.- **Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.** Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo concluye.
- 2.- **Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.** Al respecto, la norma exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de **seis (6) meses**; y, el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la **resolución final** del procedimiento administrativo, entendiéndose por ésta la que permite la conclusión del procedimiento de modo definitivo, esto es, la que causa estado o cosa decidida administrativa.

En el presente caso, la entidad ha incumplido con acreditar si a la fecha, no ha transcurrido aún el plazo de seis (6) meses desde que se iniciaron dichos procedimientos, supuesto normativo cuya configuración en el caso de autos, como ya se ha señalado, le correspondía ser demostrado por la entidad, no desvirtuando la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que se encuentra en poder del Estado.

En tal sentido, es importante tener en cuenta el plazo transcurrido desde el inicio de los procedimientos administrativos sancionadores requeridos hasta la fecha de la emisión de la presente resolución, es factible que hayan transcurrido más de seis (6) meses, con lo cual la protección temporal de confidencialidad asignada por la normativa ha quedado sin efecto; en tal sentido, en cuanto existan sanciones administrativas impuestas a Negociaciones Capricornio S.A. entre el mes de noviembre de 2018 y abril de 2019, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue aquella información relacionada con los procedimientos administrativos sancionadores en los que han transcurrido más de seis (6) meses desde su inicio, conforme a las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con 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.

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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO en parte el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **LUIS DANIEL CÓRDOVA JIMÉNEZ** en los extremos referidos a: i) recibir la información clara, precisa y completa, respecto a si el centro de espectáculos "Maracaná" cuenta o no con un certificado de defensa civil, así como el

aforo correspondiente; y, ii) las notificaciones de las infracciones y sanciones administrativas impuestas a Negociaciones Capricornio S.A. entre el mes de noviembre de 2018 y abril de 2019, en cuanto hayan transcurrido más de seis (6) meses desde el inicio de los procedimientos administrativos existentes, **REVOCANDO** lo dispuesto en las Cartas N°s 611 y 738-2019-MDJM-SG; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JESÚS MARÍA** que entregue la información pública solicitada al recurrente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JESÚS MARÍA** que en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles acredite la entrega de dicha información Al ciudadano **LUIS DANIEL CÓRDOVA JIMÉNEZ**.

Artículo 3.- DECLARAR CONCLUIDO el Expediente de Apelación N° 00773-2019-JUS/TTAIP, interpuesto por el ciudadano **LUIS DANIEL CÓRDOVA JIMÉNEZ** al haberse producido la sustracción de la materia en el extremo referido a la licencia de funcionamiento del centro de espectáculos Maracaná.

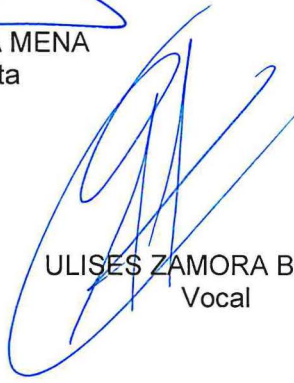
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **LUIS DANIEL CÓRDOVA JIMÉNEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JESÚS MARÍA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta


PEDRO CHILET PAZ
Vocal


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb