



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010201482019

Expediente : 00332-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **JOSELYN HILDA OLAECHEA FLORES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**
Sumilla : Declara improcedente el recurso de apelación

Miraflores, 23 de julio de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00332-2019-JUS/TTAIP de fecha 3 de junio de 2019, interpuesto por **JOSELYN HILDA OLAECHEA FLORES** contra las respuestas contenidas en los correos electrónicos de fechas 27 y 29 de mayo de 2019, emitidas por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**, mediante las cuales denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada el 17 de mayo de 2019.

CONSIDERANDO:

Que, 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;

Que, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM¹, 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;

Que, el literal b) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses², señala que la entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de las excepciones de ley, en tanto, el literal d) del mismo texto dispone que de no mediar respuesta en el referido plazo, el solicitante puede considerar denegado su pedido;

Que, el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1353 establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es competente para conocer las controversias que se susciten en dichas materias. Añade el numeral 1 del artículo 7° del

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

² En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

mismo texto que dicho tribunal tiene, entre otras, la función de resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, en materia de transparencia y acceso a la información pública;

Que, mediante la solicitud de fecha 17 de mayo de 2019 la recurrente requirió a la entidad el Documento Simple N° 000794919, que contiene una denuncia contra ella y que origina la realización de una inspección técnica de su predio por parte de la Subgerencia de Fiscalización de la entidad.

Que, en ese sentido, se advierte que la recurrente solicita acceder a la información que custodia la entidad y que integra un expediente administrativo de fiscalización generado a propósito de una denuncia en su contra, requerimiento que constituye el ejercicio del derecho de acceso al expediente administrativo previsto en la Ley N° 27444;

Que, al respecto el cuarto párrafo del artículo 2° del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, señala que: *"El derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional"*.

Que, el artículo 160° de la Ley N° 27444 antes referido se encuentra actualmente recogido en el inciso 171.1 del artículo 171° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General⁴, al señalar que *"Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas (...)"*;

Que, el inciso 171.2 del citado artículo precisa la forma de realizar el pedido de información por derecho de acceso al expediente, indicándose que: *"El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental"*. (el subrayado es nuestro).

Que, conforme se advierte de las referidas normas, el derecho de acceso a la información pública tiene un contenido distinto al derecho de petición o al derecho de acceso al expediente administrativo, correspondiendo este último al ejercicio del derecho de defensa de un administrado en cualquier procedimiento administrativo en el que es o ha sido parte, al mantener un interés legítimo, directo, prioritario y efectivo en acceder a la información relacionada directamente con el administrado o sus intereses, por lo que goza de una protección especial, directa, rápida y eficaz;

Que, en este sentido, el derecho de acceso al expediente no tiene las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia,

³ En adelante, Ley N° 27444.

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

que está concebida para terceros ajenos que no tienen un acceso directo e inmediato a un expediente administrativo, con las limitaciones correspondientes;

Que, en tal sentido, se concluye que la solicitud de información presentada por la recurrente con fecha 17 de mayo de 2019, no corresponde ser tramitada como una solicitud de acceso a la información pública;

Que, el numeral 93.1 del artículo 93° de la Ley N° 27444, establece que el órgano que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto remite directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado, por lo que corresponde remitir el presente expediente administrativo a la Municipalidad Distrital de San Isidro, por tratarse de un procedimiento administrativo de su competencia;

Que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 7° del Decreto Legislativo N° 1353, este Tribunal no cuenta con la competencia necesaria para resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, no siendo competente para conocer y/o emitir pronunciamiento sobre la pretensión de la recurrente, por lo que corresponde declarar improcedente el recurso de apelación de fecha 3 de junio de 2019;

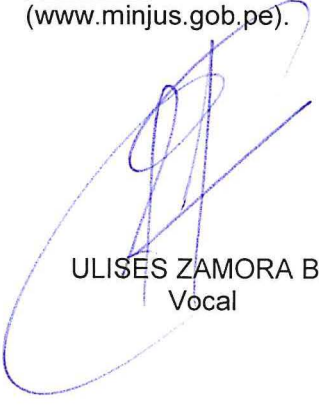
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR IMPROCEDENTE por incompetencia el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 00332-2019-JUS/TTAIP interpuesto por **JOSELYN HILDA OLAECHEA FLORES** contra las denegatorias de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**.

Artículo 2.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública remitir a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO** el presente expediente administrativo para su conocimiento y fines pertinentes, de conformidad con el inciso 171.1 del artículo 171° de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública la notificación de la presente resolución a **JOSELYN HILDA OLAECHEA FLORES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



PEDRO CHILET RÁZ
Vocal



**VOTO SINGULAR DE LA SRA. VOCAL
MARÍA ROSA MENA MENA**

Miraflores, 23 de julio de 2019

En el caso de autos, en el marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10° – D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS¹, considero que el recurso de apelación, interpuesto por **JOSELYN HILDA OLAECHEA FLORES** contra las denegatorias a su solicitud de acceso a la información pública presentada el 17 de mayo de 2019 a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**, debe admitirse a trámite por las siguientes razones.

CONSIDERANDO:

Que, 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;

Que, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM², 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;



Que, el literal b) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses³, señala que la entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de las excepciones de ley, en tanto, el literal d) del mismo texto dispone que de no mediar respuesta en el referido plazo, el solicitante puede considerar denegado su pedido;

Que, el artículo 6° 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 Gestión de Intereses, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es competente para conocer las controversias que se susciten en dichas materias. Añade el numeral 1 del artículo 7° del mismo texto que dicha instancia tiene, entre otras, la función de resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley

¹ "Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales

El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante".

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, en materia de transparencia y acceso a la información pública;

Que, la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales previsto en el numeral 6 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales tiene entre sus funciones resolver las reclamaciones formuladas por los titulares de datos personales por la vulneración de los derechos que les conciernen;

Que, mediante la solicitud de acceso a la información pública presentada el 17 de mayo de 2019 la recurrente requirió a la entidad el Documento Simple N° 000794919, que contiene una denuncia contra ella que motiva la realización de una inspección técnica por parte de la Subgerencia de Fiscalización de la entidad⁵;

Que, mediante correo electrónico de fecha 27 de mayo de 2019, notificado el mismo día, la entidad emitió una primera respuesta, en la que informó que había requerido la documentación solicitada a su Subgerencia de Fiscalización. Luego, a través de correo electrónico de fecha 29 de mayo de 2019, notificado el mismo día, la institución emitió una segunda respuesta, en la que remitió la información requerida de manera parcial, tachándose la identidad del denunciante y anexos de la denuncia;

Que, dentro del plazo previsto por el literal e) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, con fecha 3 de junio de 2019 la recurrente presentó su recurso de apelación, verificándose que dicha impugnación cumple con las formalidades previstas por los artículos 124° y 221° de la Ley N° 27444, de aplicación supletoria al presente caso;

Que, en este sentido, se advierte que la recurrente solicita acceder a la información que custodia la entidad y que integra un expediente administrativo de fiscalización generado a propósito de una denuncia en su contra, requerimiento que constituye el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en tanto la impugnante presentó su solicitud al amparo de la Ley de Transparencia;

Que, al respecto el cuarto párrafo del artículo 2° del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, señala que “[e]l derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional”.

Que, el artículo 160° de la Ley N° 27444 antes referido está actualmente recogido en el artículo 171° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, el inciso 171.1 del citado artículo señala que “[l]os administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas (...)”, constituyéndose en una herramienta esencial para el ejercicio de derecho de defensa;

Que, sin embargo, el derecho de las partes de acceder a los expedientes en que participen no excluye o niega el procedimiento de la Ley de Transparencia, lo cual queda demostrado en el inciso 171.2 del mencionado artículo 171° de la Ley N° 27444, al

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

⁵ De acuerdo a dicha denuncia, la recurrente está infringiendo normas al realizar trabajos de construcción en su predio.

⁶ En adelante, el Reglamento de la Ley de Transparencia.

señalar: *"El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública" (subrayado añadido), extremo que permite su ejercicio facultativo sin ningún impedimento basado en el carácter personal o no de la información;*

Que, es pertinente indicar que el derecho de acceso a la información pública protege las facultades de solicitar y recibir información bajo tenencia de las entidades públicas, de manera completa, clara y oportuna, sin exceptuar la concerniente al propio solicitante o a aquella de naturaleza personal;

Que, siguiendo el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, debe contarse con una noción amplia del concepto de información pública, en tanto dicho dispositivo constitucional prescribe que el derecho de acceso a la información tutela la facultad de toda persona de obtener "(...) la información que requiera (...)" de parte de cualquier entidad pública, apreciándose que se reconoce la libertad a toda persona de decidir qué información requiere de una entidad pública;

Que, las leyes de desarrollo constitucional del derecho de acceso a la información pública también contemplan un concepto amplio de la información objeto de acceso, contándose con que los artículos 3° numeral 17 y 10° de la Ley de Transparencia⁸ como el artículo 61° numeral 1 del Código Procesal Constitucional⁹, aprobado por Ley N° 28237, disponen que toda información bajo tenencia del Estado es de acceso ciudadano, sin hacer mención al carácter personal o no de la misma;

Que, el Tribunal Constitucional ha acogido el criterio de la posesión para definir el concepto de información pública, de conformidad con el Fundamento Jurídico 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en el que señaló que "[l]o realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como 'información pública' no es su financiación, sino la posesión (...)".

Que, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos promueve una concepción amplia del derecho de acceso a la información pública y no una noción restrictiva que niegue su ejercicio en mérito a la identidad del solicitante o al carácter personal de la información; así el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sostiene en el párrafo 18 de su Observación General N° 34 que el derecho de acceso a la información pública "(...) comprende los registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción" (subrayado añadido);

Que, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que "[e]l derecho de acceso a la información pública protegido por la Convención Americana contiene implícitamente una amplia comprensión de la palabra 'información' y los Estados deben acompañar esta amplitud en sus propias

⁷ "Artículo 3°. - Principio de publicidad

(...) 1. Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por el artículo 15 de la presente Ley" (subrayado añadido).

⁸ "Artículo 10°. - Información de acceso público

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" (subrayado añadido).

⁹ "Artículo 61°. - Derechos protegidos

El hábeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2° de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para:

1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material" (subrayado añadido).

leyes. El público debe tener acceso a todos los registros en poder del Estado, independientemente de su origen¹⁰ (subrayado añadido).

Que, bajo el amparo del ordenamiento jurídico nacional y los estándares internacionales, corresponde que toda institución pública tramite y resuelva la solicitud que una persona haya presentado en el marco de la Ley de Transparencia para acceder a información relativa a sí misma en poder del Estado, puesto que, en virtud del criterio de la posesión o tenencia, dicha información califica como información pública, la cual, de acuerdo al caso concreto y al régimen de excepciones, podrá ser entregada o no;

Que, en caso el solicitante reciba una respuesta de la entidad sobre la cual no está conforme, puede presentar un recurso de apelación ante este órgano colegiado, teniendo la competencia para conocerlo en tanto dicho recurso impugnatorio verse sobre la facultad de obtener información bajo tenencia de una entidad pública, salvo que se trate de una solicitud enmarcada en la Ley de Protección de Datos Personales, en cuyo caso la autoridad competente es la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales;

Que, debe reconocerse la libertad a la persona de elegir el procedimiento que considere más adecuado para satisfacer sus necesidades o intereses, correspondiendo que, en caso se presentase una solicitud para acceder a información personal en el marco de la Ley de Transparencia, ésta se tramite como una solicitud de acceso a la información pública;

Que, el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444, establece la denominada Regla de Expediente Único, según la cual solo puede organizarse un expediente para la solución de un mismo caso, para mantener reunidas todas las actuaciones para resolver, corresponde requerir a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente;

Estando a lo expuesto, la suscrita considera que corresponde admitir el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00332-2019-JUS/TTAIP interpuesto por **JOSELYN HILDA OLAECHEA FLORES**, contra las denegatorias de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**, debiéndose requerir a la entidad que, en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles, remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente, y formule los descargos que considere pertinentes.



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

vp: mrrm/ttaip17

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual 2003. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington, 2003, párrafo 35.