



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010306892020

Expediente : 00854-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **JORGE BARCO GIL**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla : Se declara fundado en parte el recurso de apelación y concluido en parte el procedimiento por sustracción de la materia

Miraflores, 6 de octubre de 2020.

VISTO el Expediente de Apelación N° 00854-2020-JUS/TTAIP de fecha 7 de setiembre de 2020, interpuesto por **JORGE BARCO GIL** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** con Expediente N° 0008008-2020 de fecha 14 de agosto de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de agosto de 2020, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la Municipalidad Distrital de San Miguel que se remita por correo electrónico y si no fuera posible, en CD copia simple de la Resolución Subgerencial N° 1357-2018-SGOPR-GDU/MDSM, las Actas de Calificación contenidas en dicha resolución: Arquitectura N° 34-2018, Estructuras N° 503-2018, Sanitarias N° 483-2018 y Eléctricas N° 508-2018, y los planos resellados contenidos en el Expediente N° 7071-2018 que dieron lugar a la Resolución Subgerencial.

Mediante documento presentado a esta instancia con fecha 7 de setiembre de 2020, el recurrente al no obtener respuesta de la entidad vencido el plazo de ley, interpuso el recurso de apelación materia de análisis por considerar denegado su pedido por silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 010106292020 de fecha 22 de setiembre de 2020¹, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública.

¹ Notificada al correo electrónico mesadepartes@munisanmiguel.gob.pe con fecha 25 de setiembre de 2020 a horas 13.09, mediante Cédula de Notificación N° 4006-2020-JUS/TTAIP.

Mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2020, la entidad remitió a esta instancia el expediente generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública y formuló sus descargos indicando que “(...) *la Municipalidad Distrital de San Miguel no se negó a brindar la información al administrado, sino que por la situación que venimos atravesando de emergencia nacional y las limitaciones que se generan en la atención de requerimientos de información que debe efectuarse a través de la plataforma digital, no se pudo dar trámite oportuno al requerimiento de información del administrado, pero que a la fecha ya se culminó con el trámite respectivo, habiéndose comunicado la información requerida por el administrado en mérito de la Ley de transparencia, conforme se advierte del print de la notificación por correo al administrado que se adjunta al presente* (...)”.

Asimismo, mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2020 presentado a esta instancia, el recurrente señaló que la entidad le remitió el Memorando N° 184-2020-SGOPR-GDU/MDSM con fecha 30 de setiembre de 2020, atendiendo parcialmente su solicitud 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.

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 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 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, grabaciones y soporte magnético o digital, entre otros, 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 Ley de Transparencia, modificado 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, 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 los supuestos de excepción establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos 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 advierte que la controversia radica en determinar si la entidad entregó al recurrente la información solicitada conforme a la Ley de Transparencia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Respecto de la Resolución Subgerencial N° 1357-2018-SGOPR-GDU/MDSM.

Conforme a lo señalado por la entidad mediante el escrito de descargo de fecha 1 de octubre de 2020, se aprecia que la entidad con fecha 30 de setiembre de 2020, remitió al correo electrónico [REDACTED] el Memorando N° 184-2020-SGOPR-GDU/MDSM y el link: https://drive.google.com/file/d/17pul_dcmDxJEKkAjQxcYaotRRftp1lrf/view, que según refiere contiene el detalle de la información solicitada, señalando que debido al peso del archivo no podía ser remitido en su totalidad por correo o en CD, advirtiéndose que en el escrito de fecha 1 de octubre de 2020, mediante el cual el recurrente señala que la información entregada está incompleta, no menciona la falta de la Resolución Subgerencial N° 1357-2018-SGOPR-GDU/MDSM, por lo que se concluye que se encuentra conforme respecto de este extremo.

Al respecto, 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 General⁴, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

Sobre la aplicación de dicha norma, en un requerimiento de documentación formulado por un trabajador del Poder Judicial a su empleador, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, el Tribunal Constitucional señaló que:

“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 señaló en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC que:

“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.

Teniendo presente ello, este Tribunal considera que la controversia del presente proceso ha desaparecido al haber cesado la vulneración por decisión voluntaria de la parte emplazada. Consecuentemente, se ha configurado la sustracción de la materia”.

Siendo esto así, se concluye que, si la entidad entrega al recurrente la información solicitada se produce la sustracción de la materia dentro del procedimiento.

En el caso analizado, de autos se comprueba que al entregar la entidad la Resolución Subgerencial N° 1357-2018-SGOPR-GDU/MDSM solicitada, mediante el link:

⁴ Aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante Ley N° 27444.

https://drive.google.com/file/d/17pul_dcmDxJEKkAjQxcYaotRRftp1lrf/view, se ha producido la sustracción de la materia, en este extremo.

Respecto de las actas de calificación contenidas en la Resolución Subgerencial N° 1357-2018-SGOPR-GDU/MDSM: Arquitectura N° 34-2018, Estructuras N° 503-2018, Sanitarias N° 483-2018 y Eléctricas N° 508-2018 y; los planos resellados contenidos en el Expediente N° 7071-2018 que dieron lugar a la referida Resolución Subgerencial.

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas 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 atención a dicho principio, 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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

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”.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar 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.

En esa línea, el último párrafo 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 agregado).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o

hayan 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.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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 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).

Cabe añadir que en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, el Tribunal Constitucional ha precisado que las entidades están obligadas a entregar información con la que deben contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“[...] es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera, puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega.” (subrayado agregado).

Ahora bien, de autos se advierte que la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente corresponde a la entrega de: copia simple de las actas de calificación contenidas en la Resolución Subgerencial N° 1357-2018-SGOPR-GDU/MDSM: Arquitectura N° 34-2018, Estructuras N° 503-2018 y Sanitarias N° 483-2018 y Eléctricas N° 508-2018, y los planos resellados contenidos en el Expediente N° 7071-2018 que dieron lugar a la mencionada Resolución Subgerencial, aprobados y firmados por los funcionarios correspondientes de su municipalidad.

Por su parte la entidad, remitió al recurrente Memorando N° 184-2020-SGOPR-GDU/MDSM, adjuntando un CD e indicándole que contiene la información requerida; sin embargo, el administrado alegó que de la revisión de la información remitida “(...) *hemos advertido que se encuentra incompleta debido a lo siguiente: 1) No se ha remitido el Plano que contiene el ÍNDICE DE PLANOS, respecto del cual se puede tener constancia del número de planos contenidos en el Expediente Solicitado. 2) De las Actas remitidas por la Municipalidad, se puede apreciar que se ha dado conformidad al Expediente N° 7071-2018 pero con OBSERVACIONES, por lo que de los planos enviados por la Municipalidad no se puede verificar si dichos planos ya presentan las observaciones realizadas por Indeci subsanadas o de lo contrario no fueron subsanadas. 3) No se han remitido los planos correspondientes a las especialidades de ARQUITECTURA y ESTRUCTURAS. 4) Respecto de los planos de ELÉCTRICAS, se ha omitido la remisión de los planos II.EE-01 al II.EE-25 y se desconoce si existen planos más allá del II.EE-56. 5) Respecto de los planos de SANITARIAS, solo presentan planos del II.SS-01 al II.SS-15, sin poder conocer si existen planos a partir del II.SS-16, teniendo en cuenta que de la información revisada no se ha podido apreciar planos*

que contuvieran la información relativa a las instalaciones de desagüe”.

Al respecto, se advierte que dichos requerimientos no fueron atendidos conforme a ley, habiendo omitido comunicar la entidad que no contaba con la información solicitada, no tenía la obligación de poseerla o que, de mantenerla en su poder, esta se encontraba contemplada en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia.

En tal sentido, siendo que la gestión de los gobiernos locales se rige por los principios de transparencia y publicidad, y en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados, la documentación que toda 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 consecuencia, corresponde que la Municipalidad Distrital de San Miguel entregue la información solicitada por el recurrente, al no haberse desvirtuado el Principio de Publicidad sobre dichos documentos; caso contrario, deberá comunicarle de forma clara, precisa y veraz acerca de su inexistencia.

Sin perjuicio de ello, corresponderá a la entidad proteger aquella información exceptuada por ley contenida en la documentación requerida, mediante el tachado correspondiente.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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.

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 en parte el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 01160-2020-JUS/TTAIP interpuesto por **JORGE BARCO GIL**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que entregue la información solicitada por el recurrente conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución; caso contrario, deberá comunicarle de forma clara, precisa y veraz acerca de su inexistencia.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR concluido el procedimiento respecto del extremo de la entrega de la Resolución Subgerencial N° 1357-2018-SGOPR-GDU/MDSM, por haberse producido la sustracción de la materia.

Artículo 4.- 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.

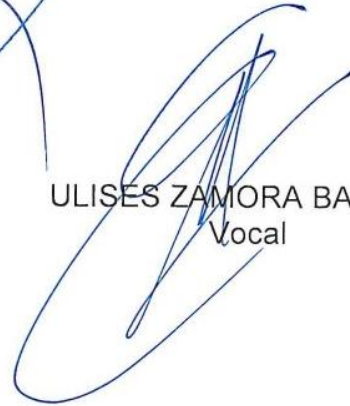
Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JORGE BARCO GIL** y a la

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL, 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).


PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal