



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010307562020

Expediente : 01032-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 22 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01032-2020-JUS/TTAIP de fecha 1 de octubre de 2020, interpuesto por **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**¹, contra la respuesta contenida en la Carta N° 311-2020-AIP/SG/MDC y Memorándum N° 1855-2020-PPM/MC notificados mediante el correo electrónico de fecha 23 de setiembre de 2020, a través de los cuales la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 9 de setiembre de 2020, registrada con Exp. 17520-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de setiembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se le entregue en formato PDF y se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

- 1. La lista detallada de las carpetas fiscales generadas a raíz de las denuncias penales que ha presentado la Procuraduría Pública Municipal de Comas desde el 1 de enero de 2019 (inicio de la gestión del actual alcalde) hasta la fecha en la que reciba esta solicitud. En esa lista se debe detallar el nombre del imputado, la fecha de ingreso, el o los delitos, la fiscalía que está a cargo y, de ser posible, el estado del caso (en investigación o archivado).*
- 2. La lista o relación de los procesos judiciales (sean en materia civil, penal laboral, etc.) generados por las acciones legales de la procuraduría Pública Municipal de Comas desde el 1 de enero de 2019 (inicio de la gestión del actual alcalde) hasta la fecha en la que reciba esta solicitud. En esta lista se debe detallar el nombre del demandado procesado, etc., la fecha de inicio del proceso, la materia de la*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

cual se trata, el órgano jurisdiccional en el que se encuentra y, de ser posible, el estado del caso (en curso o archivado)”.

A través del correo electrónico de fecha 23 de setiembre de 2020, la entidad notifica al recurrente la respuesta contenida en la Carta N° 311-2020-AIP/SG/MDC³, indicándosele que en cuanto al ítem uno (1) de la solicitud, las carpetas fiscales generadas por las denuncias penales presentadas por la Procuraduría Pública Municipal actualmente son materia de investigación preliminar, seguidas ante las diversas Fiscalía Penales y/o ante la Policía Nacional del Perú; por ello, de acuerdo al artículo 324 del Código Procesal Penal las referidas carpetas fiscales se encuentran protegidas por la reserva de la investigación. Asimismo, divulgar la relación de carpetas fiscales generadas por la entidad pone en riesgo el curso de las investigaciones en su etapa policial y fiscal, además de lo previsto en el numeral 4 del artículo 17 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-JUS⁴.

En cuanto al ítem dos (2) de la referida solicitud, la entidad señaló que dicha información se encuentra dentro de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme a lo regulado en los numerales 4 y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, pues al entregar dicha información se revelaría la estrategia de defensa a adoptarse en la tramitación y defensa de los procesos judiciales; asimismo, su publicidad revelaría datos personales de aquellos que son parte en el proceso judicial, cuya publicidad afectaría la intimidad de dichas personas.

El 1 de octubre de 2020, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información solicitada no se encuentra dentro de los alcances de la excepción planteada por la entidad, más aún cuando esta última no ha precisado ha sustentado fehacientemente la imposibilidad de proporcionar la información en base a las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia.

Mediante la Resolución N° 010107002020⁵ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁶, los cuales fueron presentados a esta instancia el 20 de octubre de 2020 con Oficio N° 011-2020-AIP/SG/MDC, documento al cual se adjuntó el Memorandum N° 1324-2020-PPM/MDC, señalando que el contenido de ambos pedidos le corresponde solamente a las partes en virtud del numeral 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal; por tanto, la información solicitada forma parte del expediente judicial y si bien los procesos judiciales que son materia de la solicitud, son públicos conforme al artículo 139 inciso 4 de la Constitución Política del Perú, contienen la salvedad antes señalada.

³ Carta a la cual se adjuntó el Memorandum N° 1855-2020-PPM/MC de fecha 22 de setiembre de 2020.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

⁵ Resolución de fecha 9 de octubre de 2020, la cual fue notificada al correo electrónico: mesadepartes@unicomas.gob.pe el 13 de octubre de 2020 a horas 12:29, con confirmación de la entidad en la misma fecha a horas 14:04, registrada con Expediente N° 21422-2020, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁶ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

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 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la referida norma, 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 Intereses⁷, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

En dicha línea, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17 del mismo cuerpo normativo señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido 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.

⁷ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por las excepciones contenidas en los numerales 4 y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece 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, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Sobre el particular, en el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó se le entregue en formato PDF y se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(...)

- 1. La lista detallada de las carpetas fiscales generadas a raíz de las denuncias penales que ha presentado la Procuraduría Pública Municipal de Comas*

desde el 1 de enero de 2019 (inicio de la gestión del actual alcalde) hasta la fecha en la que reciba esta solicitud. En esa lista se debe detallar el nombre del imputado, la fecha de ingreso, el o los delitos, la fiscalía que está a cargo y, de ser posible, el estado del caso (en investigación o archivado).

- 2. La lista o relación de los procesos judiciales (sean en materia civil, penal laboral, etc.) generados por las acciones legales de la procuraduría Pública Municipal de Comas desde el 1 de enero de 2019 (inicio de la gestión del actual alcalde) hasta la fecha en la que reciba esta solicitud. En esta lista se debe detallar el nombre del demandado procesado, etc., la fecha de inicio del proceso, la materia de la cual se trata, el órgano jurisdiccional en el que se encuentra y, de ser posible, el estado del caso (en curso o archivado)”.*

En ese contexto, la entidad señaló que la información solicitada no es factible de ser entregada puesto que se encuentra dentro de las excepciones contenidas en los numerales 4 y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, lo cual guarda relación el numeral 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal; asimismo, dichos argumentos fueron ratificados en los descargos presentados a esta instancia el 20 de octubre de 2020 mediante el Oficio N° 011-2020-AIP/SG/MDC.

En cuanto a ello, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-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”. (subrayado agregado)

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 excepcional.

Con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley, concordante con el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma, el cual señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido 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 al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por una persona, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley, conforme se advierte del último párrafo

del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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).

En esa línea, de esta sentencia se desprende que, para la limitación del derecho al acceso a la información pública, no basta indicar la causal en la cual se ampara su restricción, sino que es preciso acreditar el perjuicio que la divulgación de la información puede causar al bien protegido por la invocada causal de excepción, y en su caso ponderar dicho daño con el interés público que está detrás de la divulgación de determinada información.

En cuanto a ello, es importante resaltar que la entidad no ha acreditado fehacientemente que lo solicitado contenga información confidencial que se encuentre protegida por los numerales 4 y 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, puesto que la sola mención y descripción de dicho articulado, así como del numeral 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal, no es un argumento válido para denegar la información requerida, atendiendo a que corresponde la carga de la prueba a las entidades públicas y más aún cuando el recurrente no ha solicitado se le proporcione los actuados contenidos tanto en las carpetas fiscales o expedientes judiciales que se encuentran a cargo de la referida institución pública, sino únicamente un listado.

De otro lado, se advierte de autos que la información requerida está relacionada a obtener una relación de las carpetas fiscales y procesos judiciales en los cuales es parte la entidad, haciendo referencia a las partes, delitos, materia, entre otros lo cual implica la extracción de la información que se encuentre en posesión de la referida institución para dar atención a la solicitud de acuerdo a lo establecido en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC en la que precisa lo siguiente:

“6. Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: ‘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. 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. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean’.

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley 27806”.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el expediente 05601-2015-

PHD/TC, lo siguiente: “(...) *la información requerida (la relación nominal de los procesos contenciosos administrativos, materia laboral, promovidos contra la demandada en el año 2011, que pueden estar finalizados o en trámite, debiéndose consignar los siguientes datos: a) nombre y apellidos del demandante; b) número de expediente de la demanda; b) si la demanda ha sido declarada fundada, fundada en parte, infundada o improcedente en primera instancia y si en segunda instancia confirmaron o modificaron la sentencia y d) si la comuna presentó recurso de casación contra la sentencia expedida en revisión por las salas laborales) no está incurso en alguna de las excepciones de acceso a la información pública contempladas en la ley ni revela la estrategia adoptada por la comuna demandada en su defensa; por el contrario, está vinculada a su manejo administrativo (...)” (Subrayado agregado).*

En esa línea, se tiene que la información solicitada por el recurrente forma parte del manejo administrativo de la entidad y del ejercicio de las funciones que le han sido atribuidas legalmente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación formulado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, salvaguardando, de ser el caso la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de la interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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 expuestos⁸ 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 presentado por **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** mediante la Carta N° 311-2020-AIP/SG/MDC y Memorándum N° 1855-2020-PPM/MC; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública solicitada por el recurrente conforme a las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

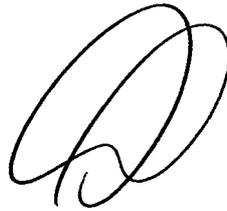
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**.

⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

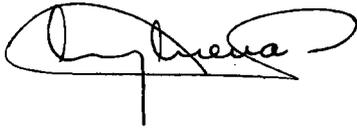
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

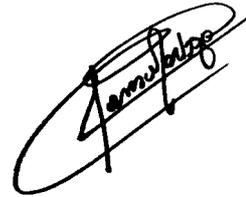
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb