



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010200292020

Expediente : 01318-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **OSCAR WILFREDO MEJÍA AGUILAR**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla : Declara improcedente recurso de apelación

Miraflores, 4 de febrero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01318-2019-JUS/TTAIP de fecha 26 de diciembre de 2019, interpuesto por **OSCAR WILFREDO MEJÍA AGUILAR** contra la Carta N° 936-2019-SG-MDMM notificada el 16 de diciembre de 2019, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 6994-19 de fecha 29 de noviembre 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 el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS¹, 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 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 la Gestión de Intereses², 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 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;

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

² En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

³ En adelante, Ley N° 27444.

Que, en el presente caso se advierte que el recurrente presentó el 29 de noviembre de 2019 su requerimiento a la entidad solicitando se le proporcioné *“copia certificada donde se indique la fecha día mes y año, en que se cometió la supuesta falta, que se me pretende imputar según documentos 053-2019-GAF-MDMM Y 558-2019-MDMM”*;

Que, mediante la Carta N° 936-2019-SG-MDMM, de fecha 13 de diciembre de 2019 la entidad atendió la solicitud presentada por el recurrente, poniéndole a disposición el costo de reproducción correspondiente, habiendo sido recibida el 16 de diciembre de 2019;

Que, con relación al procedimiento administrativo, 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 el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala que 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”*;

Que, el cuarto párrafo del artículo 2° del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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 citado en dicho reglamento se encuentra actualmente recogido en el artículo 171° de la Ley N° 27444, disponiendo el inciso 171.1 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 mencionado 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 (...)”*;

Que, conforme se advierte de las referidas normas, el derecho de acceso al expediente administrativo constituye el ejercicio del derecho de defensa de un administrado en cualquier procedimiento administrativo en el que es o ha sido parte, permitiéndole obtener información de forma directa, prioritaria y efectiva, por lo que dicha atribución goza de una protección especial, rápida y eficaz al tratarse de la defensa de sus intereses, siendo evidente que tal facultad no tiene las restricciones, excepciones o condicionamientos para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública previstas en la Ley de Transparencia, norma concebida para que terceros ajenos a un procedimiento administrativo puedan acceder a la información de naturaleza pública;

Que, conforme se aprecia de autos, la información solicitada por el recurrente corresponde a documentación que obra en un expediente administrativo disciplinario seguido contra el administrado, requerimiento que constituye el ejercicio del derecho de acceso al expediente administrativo previsto en el artículo 171° de la Ley N° 27444, no siendo competente este colegiado para emitir pronunciamiento sobre dicha materia, por lo que corresponde declarar la improcedencia del recurso de apelación formulado por el recurrente, respecto al requerimiento formulado por éste, sin perjuicio que en virtud de la citada norma, el

administrado acceda directamente a su expediente y obtenga la documentación que requiera en el formato que considere pertinente;

Que, el numeral 93.1 del artículo 93° de la Ley N° 27444, establece el deber de las autoridades en los procedimientos administrativos de encauzarlo cuando se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto, remitiendo directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado;

Que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353, este Tribunal no resulta competente para conocer y/o emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión del recurrente relacionada con el ejercicio del derecho de acceso al expediente administrativo, y en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111° de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 01318-2019-JUS/TTAIPP, interpuesto por **OSCAR WILFREDO MEJÍA AGUILAR** contra la Carta N° 936-2019-SG-MDMM emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, sin perjuicio que este acceda directamente a su expediente y obtenga las respectivas copias en el formato que considere pertinente.

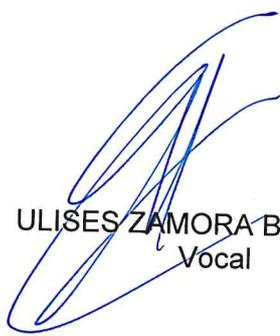
Artículo 2.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública remitir a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** la documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública la notificación de la presente resolución a **OSCAR WILFREDO MEJÍA AGUILAR** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, 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)



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



Expediente: 01318-2019-JUS/TTAIP

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

Miraflores, 4 de febrero de 2020

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 **OSCAR WILFREDO MEJÍA AGUILAR** contra la Carta N° 936-2019-SG-MDMM de fecha 13 de diciembre de 2019, notificada el 16 de diciembre de 2019, a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 6994-19 de fecha 29 de noviembre de 2019, 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° 021-2019-JUS², 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, 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 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 acceso a la información pública presentada el 29 de noviembre de 2019 el recurrente requirió a la entidad copia certificada de la

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, Ley N° 27444.

documentación en la cual se indique la fecha (día, mes y año) de la comisión de la falta administrativa que se le pretende imputar mediante los “documentos 053-2019-GAF-MDMM y 558-2019-MDMM”;

Que, mediante la Carta N° 936-2019-SG-MDMM de fecha 13 de diciembre de 2019, notificada el 16 de diciembre de 2019, la entidad atendió la solicitud presentada por el recurrente, poniéndole a disposición la liquidación del costo de reproducción correspondiente;

Que, dentro del plazo previsto por el literal e) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, con fecha 20 de diciembre de 2019 el 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 el recurrente solicita acceder a la información que custodia la entidad y que, conforme al Informe N° 196-2019-SEC.TEC./SGGRH/GAF/MDMM de fecha 4 de diciembre de 2019 suscrito por la Secretaría Técnica de Procedimiento Administrativo, corresponde al procedimiento administrativo disciplinario en contra del recurrente, quien al momento de los hechos imputados se desempeñaba como Sub Gerente de Gestión de Recursos Humanos, requerimiento que constituye el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en tanto el 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-PCM⁴, 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, y 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 del 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°, al 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 agregado), extremo que permite su ejercicio facultativo sin ningún impedimento basado en el carácter personal 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;

⁴ En adelante, el Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 1⁵ y 10° de la Ley de Transparencia⁶, así como el artículo 61° numeral 1 del Código Procesal Constitucional⁷, 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 agregado);

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 leyes. El público debe tener acceso a todos los registros en poder del Estado, independientemente de su origen"⁸ (subrayado agregado);

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

⁵ "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 agregado).

⁶ "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 agregado).

⁷ "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 agregado).

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual 2003. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Washington, 2003, párrafo 35.

caso concreto y al régimen de excepciones que como en este caso se ha invocado, podrá ser entregada o no, para cuyo análisis debe ser admitida;

Que, sobre la obligación de las entidades públicas de tramitar los pedido de acceso a la información pública en el marco de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04886-2009-PHD/TC ha señalado lo siguiente: “(...) *Lo cierto es que, por tratarse de una solicitud que tiene su amparo en el ejercicio de un derecho constitucional, el derecho de acceso a la información pública, la negativa a tramitarla no puede estar basada en cuestiones meramente procedimentales, sino que debe ser sustentada en aquellos límites planteados por el legislador para el ejercicio del derecho constitucional invocado, es decir, la seguridad nacional y el respeto de la intimidad personal, cuyos supuestos se encuentran regulados por el artículo 15° de la Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*”.

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, además la Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión del Consejo de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben contar con “(...) *mecanismos de examen independiente cuando se deniegue la solicitud*”⁹, lo cual se materializa con los procedimientos recursivos que tramita esta instancia, en tanto constituyen una vía externa e independiente a las entidades que rechazan proporcionar información, lográndose así que las personas no se encuentren en estado de indefensión y que las instituciones no eludan su obligación de entregar información pública;

Que, estas garantías previstas para el derecho de acceso a la información pública permiten que este pueda asegurar su carácter instrumental, es decir que su ejercicio permite acceder a otros derechos como el de defensa, así lo ha manifestado el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 8 de la sentencia anteriormente citada: “(...) *la información requerida por el demandante, las resoluciones de determinación y/o resoluciones de cobranza coactiva del demandante, correspondiente a los años 2005, 2006 y 2007, no se encuentra en ninguno de los supuestos establecidos por el mencionado artículo 15° de la Ley N.º 27806, siendo más bien información que es de legítimo interés del demandante para el ejercicio de su derecho de defensa en el marco de los procedimientos de ejecución coactiva. Por lo tanto, la denegatoria a proporcionar dicha información constituiría no solamente una violación del derecho de acceso a la información pública sino una violación del derecho de defensa*”. (subrayado agregado);

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° 01318-2019-JUS/TTAIP interpuesto por **OSCAR**

⁹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, a la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en relación al derecho de acceso a la información. Documento A/68/362. Ginebra, 2013, literal e) del párrafo 76.*

WILFREDO MEJÍA AGUILAR, contra la Carta N° 936-2019-SG-MDMM de fecha 13 de diciembre de 2019, emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, 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

