



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000354-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00255-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **JUAN WALTER MUÑOZ CIPRIAN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERÓNIMO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 22 de febrero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00255-2021-JUS/TTAIP de fecha 4 de febrero de 2021, interpuesto por **JUAN WALTER MUÑOZ CIPRIAN**¹ contra la respuesta brindada en el Proveído N° 001-2020-SG-MDSJ-C, notificado el 28 de enero de 2021, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERÓNIMO**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 14 de enero de 2021, generando el Expediente N° ATD21-66 – Registro N° 04.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de diciembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se proporcione copia simple de *“(…) todo lo actuado en el Exp. # 06-2020 que concierne a la paralización de obra, ejecutado por Dileam O. Uscamayta Loayza, de fecha 08-10-20 a horas 14:45” (sic).*

A través del Proveído N° 001-2020-SG-MDSJ-C, notificado el 28 de enero de 2021, la entidad denegó la información requerida argumentando que misma se encuentra exceptuada de ser entregada en atención al numeral 3 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley de N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS³, agrega que la información solicitada *“(…) corresponde a un procedimiento administrativo sancionador el cual se encuentra en pleno trámite, cuyo estado implica un excepción que restringe el acceso a la información pública (...), por lo que la solicitud planteada por el administrado no puede ser atendida”.*

El 1 de febrero de 2021, el recurrente presenta ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, alegando que solicita *“(…) solo información parcial sobre los actuados indicada en mi solicitud anterior y materia de este caso; con ello toda información disponible en cuanto a los periodos de ejecución y notificación.*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

Ratifico mi pedido y solicito se tenga en cuenta que no preciso del total de la información que pueda ser declarada reservada por su oficina, sino de información parcial que está disponible para acceso público.”

Con Oficio N° 005-2021-SG-MDSJ/C, la entidad eleva el recurso de apelación presentado por el recurrente, adjuntando, entre otros documentos, el Informe N° 005-2021-AF-GDUR-MDSJ/C⁴ y el Acta de Fiscalización N° 06-2020-MDSJ, en el cual se señala que el “(...) 8 de octubre del año 2020 a las 14:40 hrs realizó la fiscalización al predio ubicado en la calle Clorinda Matto de Turner N° 26 de conducción de los Hermanos Ordoñez a quienes se les intervino con el Acta de Fiscalización N° 06-2020-MDSJ que incurre en la falta identificada con código 09.111 por Realizar Demoliciones sin Autorización Municipal, constatándose que en dicho predio ubicado en el Centro Histórico de San Jerónimo se encuentra maquinaria pesada que ejecutaba la demolición de ambientes al interior del inmueble, por lo que la Municipalidad a través del área de fiscalización a la notificación de paralización de obra en dicho inmueble. Esta dependencia realizaba las constataciones respecto al cumplimiento de la paralización hasta que se cuente con la licencia respectiva.

En fecha 14 de enero del 2014 el Sr. Juan Muñoz Cirpian solicitó verificación de dicho inmueble en la que se constató la existencia de 3 obreros que venían desarrollando el desmontaje de techo de una edificación en la esquina de calle Clorinda Matto con calle Lima, de lo que se solicitó la paralización inmediata de dichas labores de lo que se verificó de los otros obreros.

Es importante indicar que dicho procedimiento se encuentra en ejecución y que el volver a notificar significaría iniciar el procedimiento de fiscalización, actualmente se le ha conminado a cumplir la paralización hasta obtener su autorización de lo que luego de hacer limpieza se retiraron, de lo contrario se procedería a sancionar (multa) por desacato a la orden de paralización”.

Mediante la Resolución N° 000214-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁵ 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 a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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.

Por su parte, 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-JUS⁷, establece que el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

⁴ Informe de fecha 18 de enero, expedido por el Área de Fiscalización de la entidad.

⁵ Resolución de fecha 8 de febrero de 2021, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://tradoc.cuscoweb.com/virtual/> el 9 de febrero de 2021 a horas 09:55, 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.

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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.

Añade el cuarto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, que dicha ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, ni obliga a las entidades a elaborarlos.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que es información confidencial la información 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.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma ley 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

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.

Al respecto, en la sentencia de fecha 16 de setiembre de 2006, vinculada al caso Claude Reyes y otros vs. Chile⁸, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido tres (3) requisitos que debe cumplir una restricción en materia de transparencia y acceso a la información: i) debe estar prevista en la ley, ii) debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana de Derechos Humanos; y, iii) debe ser necesaria en una sociedad democrática para satisfacer un interés público imperativo.

Por su parte, 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

⁸ “B) Las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado impuestas en este caso (...)

89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término, deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. (...)

90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.”

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 0959-2004-HD:

“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.

Sobre el particular, se advierte de autos que el recurrente solicitó a la entidad se proporcione copia simple de “(...) *todo lo actuado en el Exp. # 06-2020 que concierne a la paralización de obra, ejecutado por Dileam O. Uscamayta Loayza, de fecha 08-10-20 a horas 14:45*”, a lo que la entidad señaló que no es posible entregar la información solicitada por encontrarse en la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En ese contexto, el propio recurrente ha señalado en su recurso de apelación presentado el 1 de febrero de 2021, lo siguiente: “(...) *no preciso del total de la información que pueda ser declarada reservada por su oficina, sino de información parcial que está disponible para acceso público*”.

Ahora bien, en cuanto a la excepción invocada por la entidad, es preciso señalar que la normativa antes citada establece una limitación temporal 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 las condiciones de su aplicación.

En esa línea, es pertinente hacer referencia a cada uno de los dos (2) supuestos antes mencionados:

- 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 atención a lo solicitado y la excepción planteada por la entidad, cabe mencionar que el artículo 24 de la Ordenanza Municipal que aprueba el Reglamento de Aplicación de Sanciones Administrativas y el cuadro de Infracciones y Sanciones de la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, aprobado con la Ordenanza Municipal N° 003-2020-MDSJ/C de fecha 27 de mayo de 2020, en el cual se establece lo siguiente:

“(....)”

Art. 24.- INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

El procedimiento sancionador se inicia ante la constatación del incumplimiento, total o parcial, de las disposiciones legales y administrativas de competencia municipal. Es promovido por la autoridad instructora como consecuencia de mandato superior, petición motivada de otros órganos entidades o a través de la denuncia.

Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación. Y deberá contener:

- 1. Los hechos que se imputen a título de cargo;*
- 2. La calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir;*
- 3. La expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;*
- 4. La autoridad competente para imponer sanción; y*
- 5. La norma que atribuya tal competencia.*

No cabe interponer recurso de impugnación o contradicción alguna respecto al Inicio del Procedimiento Sancionador.

De lo expuesto, se advierte que si bien la entidad a través del Acta de Fiscalización N° 06-2020-MDSJ de fecha 8 de octubre de 2020, constató la presunta comisión de la falta identificada con código 09.111 (Realizar Demoliciones sin Autorización Municipal), esta ha incumplido con acreditar fehacientemente que se ha iniciado el procedimiento administrativo sancionador, a través de la imputación de los cargos correspondientes, siendo esto así, si bien es cierto se ha invocado la causal contenida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, no se ha identificado el expediente sancionador correspondiente y la fecha de su inicio.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación, ordenando a la entidad que brinde la información pública requerida por el recurrente⁹, de conformidad con las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

⁹ Salvaguardando de ser el caso, la información protegida por las excepciones señaladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

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 expuestos¹⁰ y en aplicación de lo previsto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JUAN WALTER MUÑOZ CIPRIAN**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERÓNIMO** mediante la respuesta contenida en el Proveído N° 001-2020-SG-MDSJ-C; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERÓNIMO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **JUAN WALTER MUÑOZ CIPRIAN**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JUAN WALTER MUÑOZ CIPRIAN** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JERÓNIMO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

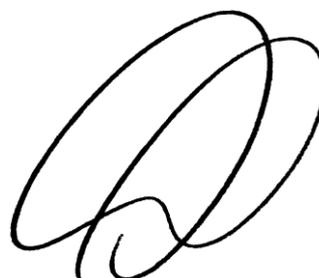
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: uzb

¹⁰ 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.