Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000066-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	01527-2020-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**VICTORIANO CHAMBI CHAMBILLA**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIUDAD NUEVA**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 21 de enero de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01527-2020-JUS/TTAIP de fecha 27 de noviembre de 2020, interpuesto por **VICTORIANO CHAMBI CHAMBILLA** contra la Carta N° 115-2020-SGSG-MDCN-T de fecha 16 de noviembre de 2020, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIUDAD NUEVA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 55 de fecha 11 de noviembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de noviembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó copia fedateada de la siguiente información:

> *"1) (…) LA RESOLUCION DE ALCALDIA N° 284-2020-MDCN-T DE FECHA 31 DE JULIO DEL 2020.*
> *2) (…) LA RESOLUCION DE ALCALDIA N° 139-2019-MDCN-T DE FECHA 22 DE MARZO DEL 2019.*
> *3) (…) LA RESOLUCION DE ALCALDIA N° 021-2019-MDCN-T DE FECHA 02 DE ENERO DEL 2019.*
> *4) (…) LA RESOLUCION DE ALCALDIA N° 642-2017-MDCN-T DE FECHA 23 DE NOVIEMBRE DEL 2017.*
> *5) (…) LA RESOLUCION DE ALCALDIA N° 028-2017-MDCN-T DE FECHA 12 DE ENERO DEL 2017.*
> *6) (…) LA RESOLUCION DE ALCALDIA N° 140-2016-MDCN-T DE FECHA 12 DE FEBRERO DEL 2016."*

Mediante la Carta N° 115-2020-SGSG-MDCN-T de fecha 16 de noviembre de 2020, la entidad informó al recurrente que la Gerencia de Asesoría Jurídica *"no cuenta con capacidad logística, para atender la información requerida"*, solicitando el plazo de 30 días para la entrega de la información solicitada, al *"amparo del literal g) del artículo 11 de TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27806 (…)".*

Con fecha 27 de noviembre de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, considerando denegado su requerimiento de información y debido a que el plazo adicional requerido por la entidad no resulta razonable ni proporcional.

Mediante la Resolución N° 010109592020[1] de fecha 18 de diciembre de 2020, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos; cuyos requerimientos fueron atendidos mediante el Oficio N° 03-2021-SGSG-MDCN-T de fecha 18 de enero de 2021, mediante el cual la entidad adjuntó el Informe N° 029-2021-GAJ-GM-MDCN-T de la Gerencia de Asesoría Jurídica en el que opina que *"DEBE QUEDAR PENDIENTE LA ENTREGA DE INFORMACIÓN solicitada por el administrado Sr. Victoriano Chambi Chambilla por estar dentro de excepciones al Derecho: información confidencial, conforme al Art. 17 numeral 4 del Texto Único Ordenando de la Ley N° 27806 (…)".*

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 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-JUS[2], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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 las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el numeral 4 del artículo 17 de la referida ley señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la 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

[1] Notificado con fecha 12 de enero de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 98-2021-JUS/TTAIP.
[2] En adelante, Ley de Transparencia.

la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, confidencialidad que termina al concluir el proceso.

Finalmente, el artículo 18 de la Ley de Transparencia establece que los casos de excepción previsto en dicha ley 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 consiste en determinar si la información solicitada se encuentra comprendida en la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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.

Con relación 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".*

Asimismo, 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 N° 1797-2002-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 <u>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</u>".* (subrayado agregado)

Esto implica que, para justificar adecuadamente la negativa al acceso a la información pública y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la administración pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

> *"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en*

reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas". (subrayado agregado).

Además, resulta pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades[3], que establece: *"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 Nº 27444 (…)"* (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Igualmente, la parte in fine del artículo 118 del mismo cuerpo normativo señala 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 documentación que la 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 relación a la falta de capacidad logística invocada por la entidad. -

De autos se aprecia, que el recurrente solicitó copias fedateadas de seis resoluciones de alcaldía y la entidad, mediante la Carta N° 115-2020-SGSG-MDCN-T le informó que debido a la falta de capacidad logística de la Gerencia de Asesoría Jurídica se entregará la información requerida en el plazo de 30 días.

Al respecto, el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, señala que:

> *"Excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información"* (subrayado agregado).

[3] En adelante, Ley Orgánica de Municipalidades.

En la misma línea, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[4], ha precisado que:

> *"15-B.1. Para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley, se tiene en consideración los siguientes criterios:*
>
> *1. Constituye falta de capacidad logística la carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada.*
> *2. Constituye falta de capacidad operativa la carencia de medios para la remisión de la información solicitada tales como servicio de correspondencia, soporte informático, línea de internet, entre otros que se utilicen para dicho fin.*
> *3. La causal de falta de recursos humanos se aplica cuando la solicitud de acceso a la información pública deba ser atendida por una entidad u órgano que no cuente con personal suficiente para la atención inmediata o dentro del plazo, considerando el volumen de la información solicitada, sin afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia*
>
> *15-B.2. Las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia".* (subrayado agregado)

Al respecto, se aprecia que la entidad, si bien comunicó al recurrente el uso de la facultad de prorrogar el plazo para la entrega de la información; sin embargo, no acreditó documentalmente la carencia de la capacidad logística invocada por la Gerencia de Asesoría Jurídica, conforme a lo señalado en la norma precedente; por lo que no se encontraba exonerada de entregar la información solicitada en el plazo de ley.

En relación a la excepción invocada por la entidad. -

En relación a la información requerida por el recurrente, se advierte de los descargos remitidos por la entidad, que ésta se encuentra en su posesión ya que si bien mediante la Carta N° 115-2020-SGSG-MDCN-T informó al recurrente que la entrega de la documentación requerida se iba a efectuar fuera del plazo de ley, sin señalar ninguna restricción o excepción para su acceso, mediante el Informe N° 029-2021-GAJ-GM-MDCN-T de la Gerencia de Asesoría Jurídica, ha señalado ante esta instancia que dicha documentación es confidencial de acuerdo al numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, conforme al siguiente fundamento:

> *"Al respecto, debo informar que las Resoluciones de Alcaldía solicitadas son respecto a los nombramientos de los servidores públicos de esta Entidad fueron solicitas por la Sub Gerencia de Denuncias Contraloría General de la República en el cual solicitan información de todos los actuados de las Resoluciones en copias certificadas y originales.*
>
> *Asimismo, es preciso considerar lo que esta estipulado en el Art. 17 numeral 4 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 (…) [sic]"* (subrayado agregado)

[4] En adelante, Reglamento de Transparencia.

Respecto a la excepción invocada, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que es información confidencial la "*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.*"

Por lo tanto, para la aplicación de dicha excepción al derecho de acceso a la información pública, deben concurrir los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que ha sido creada o se encuentra en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros.

2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;

3. Que la información corresponde a una estrategia de defensa de la entidad; y,

4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

En tal sentido, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción, la norma exige la concurrencia simultánea de los citados requisitos, siendo evidente que la información en cuestión debe estar contenida en un documento que ha sido creado o se encuentra en posesión de la entidad.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

Además, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que esta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad, es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar de alguna manera la aludida estrategia de defensa.

Finalmente, es insuficiente que la referida información sea obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que además la <u>ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite</u>, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

Por ello, no hay forma de entender de manera distinta el contenido del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, pues si la confidencialidad cesa al concluir el procedimiento, resulta evidente que esta confidencialidad se mantiene durante el trámite del procedimiento o proceso respectivo, es decir, al no haberse

acreditado que existe uno pendiente, no se cumple uno de los requisitos constitutivos de la excepción.

De allí que, a consideración de este colegiado, para la configuración de la citada excepción, se requiere necesariamente como presupuesto básico de su aplicación la existencia de un procedimiento administrativo o proceso judicial en trámite, en cuyo marco se preparan los informes por asesores jurídicos, en los que se despliega una estrategia adoptada que, requiere de una protección temporal mediante el establecimiento de una excepción a su acceso público.

Teniendo en cuenta ello, en el caso de autos la entidad se ha limitado a invocar la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, sin brindar una *"motivación cualificada"* conforme lo ha establecido el máximo intérprete de la Carta Magna, ya que no ha sustentado en qué medida o de qué forma la documentación solicitada por el recurrente, esto es las "resoluciones de alcaldía", podrían revelar la "estrategia" de defensa jurídica, o que en su defecto constituyan *"información protegida por el secreto profesional"* que debe guardar el abogado de la institución, ni ha acreditado que se encuentre en curso un proceso administrativo o judicial cuya estrategia de defensa pudiera ser revelada al entregarse dichos documentos, no siendo suficiente el solo dicho de la entidad.

En consecuencia, conforme se ha señalado anteriormente, la entidad no ha acreditado debidamente la aplicación de la excepción del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia en este procedimiento recursivo, correspondiendo la entrega al recurrente de la documentación requerida.

Sobre las pretensiones formuladas por el recurrente. -

En este extremo, el recurrente como *"segunda pretensión accesoria"* formulada mediante su recurso de apelación (Pág. 2 del recurso de apelación), solicita se recomiende iniciar *"proceso administrativo disciplinario"* en contra de los funcionarios que resulten responsables por la omisión de brindar información pública, así como la imposición de sanción de inhabilitación o destitución. Asimismo, requiere que una vez sea amparado su recurso impugnatorio se remita copia certificada de los actuados al Ministerio Público (Pág. 5 del recurso de apelación).

Al respecto, 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 Intereses[5], establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho de acceso a la información pública y como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias. Asimismo, el numeral 1 del artículo 7 de la citada norma establece que corresponde a este Tribunal 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 el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[6].

[5] En adelante, Decreto Legislativo Nº 1353.
[6] En adelante, Ley Nº 27444.

En esa línea, el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1353, establece que al declarar fundado el recurso de apelación el Tribunal de Transparencia puede confirmar, modificar o revocar la decisión de la entidad y ordena a la entidad obligada que entregue la información que solicitó el administrado.

Respecto a la imposición de sanciones por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, el numeral 2 del artículo 7 del referido decreto legislativo señala que es función de este Tribunal resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, por lo que estando al marco legal antes citado, respecto al requerimiento de recomendar el inicio de procedimiento administrativo disciplinario, esta instancia carece de competencia para emitir pronunciamiento, deviniendo dicha pretensión en improcedente.

Asimismo, en cuanto al pedido de remisión de actuados al Ministerio Público, corresponde declarar improcedente dicho extremo, habida cuenta que mediante la presente resolución se ha estimado el recurso de apelación formulado por el recurrente, otorgándose a la entidad un plazo de 5 días hábiles para el cumplimiento del mandato emitido por esta instancia, el mismo que a la fecha no ha iniciado su cómputo.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 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.

De conformidad con 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 interpuesto por **VICTORIANO CHAMBI CHAMBILLA** contra la Carta N° 115-2020-SGSG-MDCN-T de fecha 16 de noviembre de 2020, emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIUDAD NUEVA** y; en consecuencia, **ORDENAR** a dicha entidad que entregue al recurrente la información solicitada, previo pago del costo de reproducción, conforme a los considerandos antes expuestos.

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

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE las pretensiones formuladas por **VICTORIANO CHAMBI CHAMBILLA,** mediante su recurso de apelación de fecha 27 de noviembre de 2020, respecto a los requerimientos de recomendar el inicio de procedimiento administrativo disciplinario y la remisión de actuados al Ministerio Público.

Artículo 4.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **VICTORIANO CHAMBI CHAMBILLA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIUDAD**

NUEVA, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- 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:mmm/jcchs