



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001096-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00913-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **GILMER GARATE GUERRA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 25 de mayo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00913-2021-JUS/TTAIP de fecha 30 de abril de 2021, interpuesto por **GILMER GÁRATE GUERRA** contra el Memorándum N° 224-2021-SGICS-GESECI/MDSM de fecha 14 de abril de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada el 12 de abril de 2021 con Expediente N° 3855-2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de abril de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó: "*copia fedateada del expediente 3157-2016*".

A través del Memorándum N° 0224-2021-SGICS-GESECI/MDSM de fecha 14 de abril de 2021, la entidad deniega la solicitud indicando que el expediente requerido era un proceso sancionador en trámite, por lo que se encontraba en el supuesto de excepción del artículo 15B de la Ley de Transparencia según el cual no se puede acceder a información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora, exclusión que termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (06) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que haya dictado resolución final, lo que en el caso de la información solicitada no había ocurrido.

Con fecha 30 de abril de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante esta instancia contra el Memorándum N° 0224-2021-SGICS-GESECI/MDSM de fecha 14 de abril de 2021, señalando que la información solicitada no se encontraba dentro del supuesto de excepción alegado por la entidad para denegar la información.

Mediante la Resolución 000970-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 11 de mayo de 2021 ¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a

¹ Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 4398-2021-JUS/TTAIP el 18 de mayo de 2021, a través de la mesa de partes de la entidad mesadepartes@munisanmiguel.gob.pe, con acuse de recibo automático de la misma fecha; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto

la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos; los cuales fueron presentados el 24 de mayo de 2021, reiterando lo alegado en la denegatoria de la solicitud, indicando además que la excepción invocada corresponde al numeral 3 del artículo 17 del TUO 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° 043-2003-PCM², 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.



En este marco, 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.

Finalmente el numeral 3 del artículo 17 de la mencionada ley, señala que tiene carácter 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.

2.1 Materia en discusión



De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente es pública y si en consecuencia corresponde su entrega al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.

Asimismo, ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que 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.

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades³ indica que: “La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...)”; y el artículo 118 de la referida ley indica 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)

³ En adelante, Ley Orgánica de Municipalidades



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 el presente caso, el recurrente solicitó “*copia fedateada del expediente 3157-2016*”; al respecto, la entidad denegó la información solicitada alegando que su acceso era restringido al encontrarse dentro del supuesto de excepción del numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.



Sobre el particular, cabe señalar que el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece una limitación temporal al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de información confidencial referida a: “*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*; es decir, la misma norma precisa que dicha excepción termina: i) cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida; o, ii) cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado la resolución final correspondiente.

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 ha concluido.
 - 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.

De lo anterior se desprende que, en caso la entidad deniegue información invocando la aplicación de la excepción antes descrita, deberá acreditar que la información solicitada no se encuentra dentro de los dos supuestos antes mencionados que sí permiten el acceso a la información; en este caso, la entidad se ha limitado a señalar que el expediente 3157-2016 solicitado, es un procedimiento sancionador en trámite, sin señalar la fecha de la resolución que da inicio al procedimiento administrativo sancionador, a fin de poder verificar si se encuentra o no dentro de los supuestos antes mencionados, por lo que no acredita la excepción que invoca, no obstante tener la carga de la prueba conforme a las normas antes desarrolladas.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información

pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

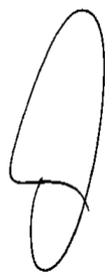
Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376° del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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 **GÍLMER GÁRATE GUERRA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que entregue la información pública solicitada, conforme a los considerandos señalados en la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de la información solicitada a **GÍLMER GÁRATE GUERRA**.



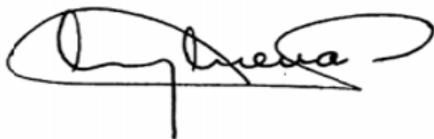
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**, y a **GÍLMER GÁRATE GUERRA**, 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:mmm/micr