



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001071-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00914-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **GÍLMER GÁRATE GUERRA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de mayo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00914-2021-JUS/TTAIP de fecha 30 de abril de 2021, interpuesto por **GÍLMER GÁRATE GUERRA**¹ contra la respuesta contenida en el Memorándum N° 0226-2021-SGICS-GESECI/MDSM de fecha 14 de abril de 2021, a través del cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, la misma que generó el Expediente N° 03856-2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente presentó su requerimiento de información pública a la entidad, solicitando copia fedateada del Expediente N° 03200-2016, generándose el Expediente N° 03856-2021.

A través del Memorándum N° 0226-2021-SGICS-GESECI/MDSM³ la entidad responde la solicitud del recurrente señalando "(...) *la imposibilidad de entregar copia del citado documento en virtud a lo establecido en el artículo 15°B 'Excepciones al ejercicio del derecho de 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 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', toda vez que, el citado expediente continúa en proceso sancionador*"⁴.

El 30 de abril de 2021, el recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando que la entidad ha realizado una inadecuada interpretación de la excepción planteada; asimismo, no se ha tenido en cuenta que

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Memorando de fecha 14 de abril emitido por el Subgerente de Inspecciones y Control de Sanciones de la entidad.

⁴ La excepción alegada por la entidad en la actualidad se encuentra prevista en el numeral 3 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-JUS.

en materias vinculadas a la potestad sancionadora, la prohibición de acceder al expediente termina cuando 1) se declara consentida la resolución que pone término al procedimiento o 2) cuando transcurre seis (6) meses desde que se inició el procedimiento sin que aún exista resolución final.

Mediante la Resolución 000934-2021-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,

El 17 de mayo de 2021, mediante Escrito N° 01, el Procurador Público de la entidad remite a esta instancia, entre otros documentos, el expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud e Informe N° 144-2021-SGICS-GESECI/MDSM⁷; asimismo, en dicho documento remite sus descargos, reiterando los argumentos antes señalados, tal como se desprende del mencionado informe.

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-JUS⁸, establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Asimismo, el artículo 10 de la citada ley señala 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 Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de ley.

De igual forma, el numeral 3 del artículo 17 del mencionado cuerpo normativo establece que no puede ser ejercido el derecho de acceso a la información pública respecto de información clasificada como confidencial 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

⁵ Resolución de fecha 7 de mayo de 2021, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la Entidad <http://www.tramite.munisanmiquel.gob.pe/plataformadigital/> el 11 de mayo de 2021 a horas 09:46, generándose la Solicitud N°: W20210006020, 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 Informe de fecha 13 de mayo de 2021 emitido por la Subgerencia de Inspecciones y Control de Sanciones.

⁸ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la citada 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 requerida se encuentra protegida por la excepción contenida 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.

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.

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”.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione copia fedateada del Expediente N° 03200-2016, a lo que la entidad respondió denegado la misma alegando la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señalando que el citado expediente continúa en proceso sancionador, argumentos que fueron reiterados en sus descargos contenido en el Escrito N° 01 emitido por el Procurador Público de esta última.

Al respecto, vale hacer mención lo descrito en la sentencia de fecha 16 de setiembre de 2006, vinculada al caso Claude Reyes y otros vs. Chile⁹, 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 de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”.

⁹ “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 aquélla 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 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.

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

“(…)

13. *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)*

Asimismo, partiendo de la premisa de la Presunción de Publicidad detallada en los párrafos precedentes, corresponde tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en el numeral 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01956-2016-PHD/TC en la que señala expresamente:

“(…)

15. *Sin embargo, el rechazo en la entrega de la información requerida en los que se alegue que constituye información confidencial debe necesariamente justificar razonablemente cuál es el fundamento de su confidencialidad; de no ser así, no podría justificarse una respuesta negativa, como ocurrió en el caso de autos. En efecto, no es suficiente alegar que determinada información es confidencial o reservada, sino que corresponde motivar ello y que los argumentos sean razonables coherentes”.*

Ahora bien, en cuanto a la excepción alegada por la entidad, es preciso mencionar 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 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, con relación a la interpretación que realiza la entidad respecto del cese de la excepción a brindar información confidencial, 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 el presente caso, la entidad ha incumplido con acreditar fehacientemente el supuesto de hecho que sustenta la excepción invocada, para efecto de determinar si a la fecha no transcurrido aún el plazo de seis (6) meses desde que se inició dicho procedimiento para determinar si este se encuentra en trámite, o el estado actual del procedimiento, supuestos normativos cuya carga de la prueba le corresponde a la entidad, quien no ha desvirtuado la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que se encuentra en poder del Estado, más aún, cuando se verifica de autos que el expediente tiene numeración correlativa correspondiente al año 2016.

En consecuencia, corresponde estimar este el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada¹⁰, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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.

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.

¹⁰ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal, al ser una limitación a un derecho fundamental.

Por los considerandos expuestos¹¹ y en aplicación de lo previsto por el artículo 6 y 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:

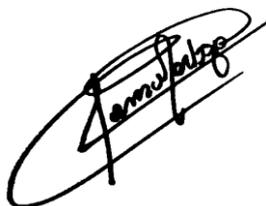
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **GÍLMER GÁRATE GUERRA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de 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 dicha información 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 **GÍLMER GÁRATE GUERRA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

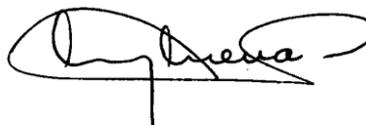
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb

¹¹ 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.