



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000627-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00376-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **PIERO AMADEUS ROJAS VÁSQUEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 24 de marzo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00376-2021-JUS/TTAIP de fecha 25 de febrero de 2021, interpuesto por **PIERO AMADEUS ROJAS VÁSQUEZ** contra la Carta N° 81-2021-MDLM-SG de fecha 17 de febrero de 2021, por la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** atendió su solicitud de acceso a la información pública de fecha 1 de febrero de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de febrero de 2021, el recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico de lo siguiente:

- 1) “Actas, quejas, reclamos de los vecinos de la Urb. Rinconada del Lago I Etapa contra la edificación Jr. Los Osos Mz. N LT. 27”
- 2) “Informe 031-2021-MDLM-GDU-SOP”
- 3) “Informe 010-2021-MDLM-GDU”
- 4) “Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2021-MDLM-GM”

Mediante la Carta N° 81-2021-MDLM-SG de fecha 17 de febrero de 2021, la entidad denegó el pedido del recurrente, indicando que:

“Al respecto, se le comunica que la Subgerencia de Fiscalización Administrativa con Informe N° 0100-2021-MDLM-GDEIP/SFA, de fecha 11 de febrero de 2021, la Subgerencia de Habilitaciones Urbanas Planeamiento Urbano y Catastro con Informe N° 073-2021-MDLM-GDUSHUPUC, de fecha 03 de febrero de 2021 y la Subgerencia de Obras Privadas con Informe N° 055-2021-MDLM-GDU-SOP, de fecha 03 de febrero de 2021, han informado sobre el pedido formulado por su persona, estando a su disposición y en caso requiera copia del mismo deberá previamente realizar el pago del derecho correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA de la Municipalidad de La Molina. (...)”.

Con fecha 25 de febrero de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida carta alegando que luego de realizar el pago por el costo de reproducción antes indicado, recibió el Informe N° 0100-2021-MDLM-GDEIP/SFA, el cual deniega el ítem 1 de su pedido invocando el numeral 3 del artículo 17 de la Ley N° 27806 y que concluye: *“Por tanto, al no haberse configurado ninguno de los supuestos señalados en el numeral precedente, requeridos para el cese de la exclusión del acceso a la información contenida en un procedimiento administrativo sancionador; se tiene a bien comunicar que no es posible atender lo solicitado por su despacho.”* Además refiere que recibió el Memorando N° 092-2021-MDLM-GDSSC, de fecha 08 de febrero de 2021, de la Gerencia de Desarrollo Sostenible y Servicios a la Ciudad, que adjuntó el Informe N° 010-2021-MDLM-GDU y la Resolución de Gerencia Municipal N° 008-2021-MDLM-GM y el Informe N° 055-2021-MDLM-GDU-SOP, de fecha 03 de febrero de 2021, de la Subgerencia de Obras Privadas, que adjuntó el Informe N° 031-2021-MDLM-GDU-SOP, por lo que exige, *“la entrega de las actas y reclamos (denuncias) de los vecinos de la Urb. Rinconada de Lado I Etapa contra la edificación ubicada en Jr. Los Osos Mz. N LT. 27”*.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 000497-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 9 de marzo de 2021, notificada a la entidad el 18 de marzo del mismo año, esta instancia solicitó a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 095-2021-MDLM-SG recepcionado por esta instancia en fecha 24 de marzo de 2021, la entidad remitió lo requerido, ratificándose en la denegatoria antes señalada.

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.

En este marco, 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-JUS¹, 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.

Además, 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.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la norma antes acotada, 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.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 17 de la referida norma establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: *“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.”*

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM², señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia de discusión

La controversia consiste en determinar si el ítem 1 de la solicitud se encuentra protegido por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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.

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.º 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”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional 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:

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

“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).

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar 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 (...)”* (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte *in fine* del artículo 118 de la referida ley establece 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 ese sentido, de las normas legales y 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.

De autos se observa que el recurrente solicitó cuatro ítems de información, y la entidad le comunicó el costo de reproducción de lo solicitado. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación e indicó que luego de realizar el pago exigido, recibió los ítems 2, 3 y 4 pero no el ítem 1 porque, según la entidad, se encontraría protegido por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que exige su entrega. Además, que la entidad se ratificó en la denegatoria antes señalada.

En ese sentido, esta instancia considera que en tanto la entidad no negó tener en su poder la información requerida en el ítem 1 de la solicitud, sino que alegó su carácter confidencial conforme al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de

Transparencia, corresponde analizar si dicha respuesta se realizó de acuerdo a la referida norma.

De autos se observa que el recurrente solicitó: “*Actas, quejas, reclamos de los vecinos de la Urb. Rinconada del Lago I Etapa contra la edificación Jr. Los Osos Mz. N L.T. 27*”, y la entidad denegó dicho pedido conforme al Informe N° 0100-2021-MDLM-GDEIP/SFA, el cual fue ratificado en sus descargos y que señala:

“(…)

III. ANÁLISIS

2.1. Sobre el particular, cabe precisar que con la imposición de la Papeleta de infracción Administrativa N° 00345, se instauró Procedimiento Administrativo Sancionador contra RODRIGUEZ GUERRA RICARDO ERNESTO y GUERRA FIGUEROA LUZMILA RUTH por la comisión de la infracción administrativa tipificada en el Código A-002 “Por haber ejecutado obras de edificación: edificación nueva, remodelación, ampliación, cerco y demolición (parcial o total) sin Licencia de Edificación. Por piso completo o parcial.”, prevista en el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas, aprobado por la Ordenanza N° 305-MDLM, la misma que fue emitida y notificada el 29 de diciembre de 2020 de acuerdo a lo previsto en el numeral 21.3 del artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

2.2. En ese contexto, se advierte que, con fecha 08 de enero de 2021, se emite la Resolución de Sanción Administrativa N° 0012-2021-MDLM-GDEIP-SFA, imponiéndosele a los citados administrados las sanciones administrativas que corresponden por la comisión de la infracción administrativa antes mencionada, la misma que fue objeto de impugnación a través del escrito signado como Anexo 01 del Expediente N° 00172-1-2027 (Recurso de Apelación), recurso administrativo que, a la fecha, se encuentra en evaluación.

2.3. En ese contexto, y estando a la existencia de un procedimiento administrativo sancionador resulta aplicable lo previsto en el numeral 3 del artículo 17° del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el D.S. N° 021-2019-JUS³. Así, el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de 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: i) cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida, o ii) cuando transcurrido más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

III. CONCLUSIONES:

3.1. Por tanto, al no haberse configurado ninguno de los supuestos señalados en el numeral precedente, requeridos para el cese de la exclusión del acceso a la información contenida en un procedimiento administrativo sancionador; se tiene a bien comunicar que no es posible atender lo solicitado por su despacho. (...) (subrayado agregado).

Al respecto, cabe indicar que el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: “La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración

³ Subrayado de origen.

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.”

En ese sentido, de la norma citada se desprende que resulta confidencial la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, lo que presupone, en primer lugar, la existencia de un procedimiento administrativo sancionador en el cual se esté desplegando dicha potestad sancionadora, esto es, que se haya iniciado y que se encuentre en trámite dicho procedimiento administrativo sancionador. Pero, en segundo lugar, que la información solicitada se encuentre vinculada a dicho procedimiento administrativo, esto es, que forme parte del expediente administrativo en el cual se contiene la información sobre dicho procedimiento, para lo cual no basta que la información tenga alguna relación con la materia sobre la cual versa el procedimiento, sino que dicha información efectivamente se encuentre incorporada a dicho procedimiento, y ello no solo porque conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, en la medida que se tratan de una limitación a un derecho fundamental, sino porque el objeto de la confidencialidad de esta excepción es que se proteja la información recopilada en torno a la investigación de una posible infracción administrativa, es decir, cuyo conocimiento pudiese ocasionar algún daño a la eficacia de dicha investigación. En dicho contexto, solo resulta confidencial la información que ha pasado a constituir un elemento o ha sido incorporada a la investigación que forma parte del procedimiento administrativo sancionador en trámite.

En ese sentido, en la medida que la carga de la prueba respecto de la configuración de un supuesto de excepción corresponde a la entidad, es ésta quien debe señalar con precisión si la información solicitada ha pasado a formar parte del expediente administrativo abierto a raíz del inicio del procedimiento administrativo sancionador, además de señalar si dicho procedimiento se encuentra en trámite, y la fecha de su inicio, de modo que se pueda determinar si han transcurrido o no los seis (6) meses desde su inicio.

En el caso de autos, si bien la entidad ha detallado la fecha del inicio del procedimiento administrativo sancionador instaurado contra Rodríguez Guerra, Ricardo Ernesto y Guerra Figueroa, Luzmila Ruth por la comisión de la infracción administrativa tipificada en el Código A-002 “Por haber ejecutado obras de edificación: edificación nueva, remodelación, ampliación, cerco y demolición (parcial o total) sin Licencia de Edificación por piso completo o parcial” (29 de diciembre de 2020), y ha precisado que dicho procedimiento se encuentra en trámite al haberse apelado la imposición de la sanción, no ha señalado con precisión si las actas, quejas, reclamos de los vecinos de la Urbanización Rinconada del Lago I Etapa contra la edificación en Jr. Los Osos Mz. N LT. 27 han pasado a formar parte del expediente administrativo correspondiente a dicho procedimiento, de modo que le aplique la protección de la confidencialidad establecida por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega por correo electrónico al recurrente de la información requerida, o, en su defecto, informe de modo claro y preciso si la información requerida en el ítem 1) de la solicitud de información forma parte del expediente administrativo correspondiente al procedimiento

administrativo sancionador instaurado contra Rodríguez Guerra, Ricardo Ernesto y Guerra Figueroa, Luzmila Ruth por la comisión de la infracción administrativa tipificada en el Código A-002 "Por haber ejecutado obras de edificación: edificación nueva, remodelación, ampliación, cerco y demolición (parcial o total) sin Licencia de Edificación por piso completo o parcial".

Finalmente, de conformidad con 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 dispuesto 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:

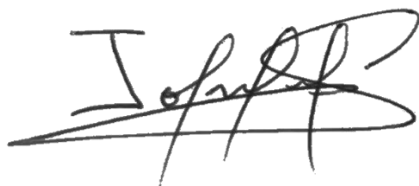
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **PIERO AMADEUS ROJAS VÁSQUEZ**, por lo que se dispone **REVOCAR** la Carta N° 81-2021-MDLM-SG de fecha 17 de febrero de 2021 y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** la entrega por correo electrónico al recurrente de la información requerida, o, en su defecto, informe de modo claro y preciso si la información requerida en el ítem 1) de la solicitud de información forma parte del expediente administrativo correspondiente al procedimiento administrativo sancionador instaurado contra Rodríguez Guerra, Ricardo Ernesto y Guerra Figueroa, Luzmila Ruth por la comisión de la infracción administrativa tipificada en el Código A-002 "Por haber ejecutado obras de edificación: edificación nueva, remodelación, ampliación, cerco y demolición (parcial o total) sin Licencia de Edificación por piso completo o parcial".

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

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 **PIERO AMADEUS ROJAS VÁSQUEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/jmr