



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002784-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02899-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **CONSORCIO SAN ISIDRO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 26 de setiembre de 2023

VISTO: El Expediente de Apelación N° 02899-2023-JUS/TTAIP de fecha 28 de agosto de 2023, interpuesto por el **CONSORCIO SAN ISIDRO**, representado por César Martín Canales Márquez contra el Memorándum N° 1193-2023-0700-PPM/MSI de fecha 10 de agosto de 2023, notificado el 14 de agosto de 2023, de acuerdo a lo señalado por el administrado, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**, responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por el recurrente el 04 de agosto de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 04 de agosto de 2023, el recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia, se le remita la siguiente información:

“Solicitamos copia certificada de los actuados administrativos generados a partir de los documentos con registro de ingreso a la Municipalidad N° 27633/2023 de fecha 23 de junio de 2023 y N° 29328/2023 de fecha 06 de julio de 2023; la información que se solicita corresponde a todas las actuaciones administrativas dispuestas y efectuadas por la Municipalidad de San Isidro – Procuraduría Pública, que haya derivado de su notificación con la solicitud de conciliación citada (...)”.

Con Memorándum N° 1193-2023-0700-PPM/MSI de fecha 10 de agosto de 2023, notificado el 14 de agosto de 2023, la entidad da respuesta al pedido del administrado. Posteriormente, con fecha 28 de agosto de 2023, el recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 002639-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

¹ Resolución de fecha 12 de setiembre de 2023, notificada a la entidad el 15 de setiembre de 2023.

Con fecha 21 de setiembre de 2023, la entidad remite el expediente administrativo y formula sus descargos.

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, exceptuando las 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-JUS², 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.

Así también, 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, si corresponde su entrega.

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:

“(…)

5. *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*

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 de la información 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:

“8(...) 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”.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 nuestro).

Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece 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 nuestro), 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 nuestro).

Siendo ello así, corresponde a este colegiado analizar si la entidad dejó de atender la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Con fecha 04 de agosto de 2023, el recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia, se le remita la siguiente información:

“Solicitamos copia certificada de los actuados administrativos generados a partir de los documentos con registro de ingreso a la Municipalidad N° 27633/2023 de fecha 23 de junio de 2023 y N° 29328/2023 de fecha 06 de julio de 2023; la información que se solicita corresponde a todas las actuaciones administrativas dispuestas y efectuadas por la Municipalidad de San Isidro – Procuraduría Pública, que haya derivado de su notificación con la solicitud de conciliación citada (...).”

Con Memorándum N° 1193-2023-0700-PPM/MSI de fecha 10 de agosto de 2023, notificado el 14 de agosto de 2023, la entidad da respuesta al pedido del administrado; señalando lo siguiente:

“Con relación al pedido debemos señalar que las actuaciones a la que se refiere la peticionante han sido solicitadas de manera general; sin embargo, debemos presumir que se trata de los informes y comunicaciones internas que tienen como finalidad sustentar nuestra posición en el ejercicio del derecho de defensa de los intereses de la MUNICIPALIDAD, a raíz de la invitación de conciliación extrajudicial.

Sobre el particular, debemos señalar que de acuerdo al artículo 17, numeral 4 del TUO de la Ley Transparencia y Acceso a la Información Pública, exceptúa la entrega de información preparada, de documentos que puede revelar la estrategia adoptada en la tramitación del proceso (...)

A su turno, LA MUNICIPALIDAD ha sido notificada con la carta notarial de fecha 18 de julio del 2023 en el que TEK PERU S.A.C., manifiesta la pretendida intención de dar inicio de proceso arbitral, al no haberse arribado a ningún acuerdo conciliatorio.

Siendo ello así, se considera que LA MUNICIPALIDAD se encuentra imposibilitada de hacer entrega de la documentación que se solicita, al tratarse de documentación que contiene estrategia de defensa para esta procuraduría pública y que ha sido preparada para dicho fin”.

Con fecha 21 de setiembre de 2023, la entidad señala remite el expediente administrativo y alega que:

“En dicho contexto, como ya hemos indicado anteriormente, en principio; las actuaciones indicadas en su solicitud no son precisas pues han sido señaladas de manera general; no obstante, debemos presumir que se trata de los informes y comunicaciones internas elaborados por la Entidad en el ejercicio del derecho de defensa, a consecuencia del procedimiento conciliatorio que instauró el consorcio peticionante en el Centro de Conciliación Extrajudicial “Q & C ASOCIADOS”.

Igualmente, se indicó que mediante la Carta Notarial de fecha 18.07.2023 la apelante expresó lo siguiente: “(...) mi representada continuará con la defensa de sus intereses procediendo a dar inicio al procedimiento arbitral correspondiente, a fin de lograr que la Municipalidad cumpla con las obligaciones de pago pendientes a nuestro favor”, manifestando su clara intención de aperturar un proceso en contra de esta Corporación Edil.

En dicho contexto, corresponde remitirnos al numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la información pública, exceptúa la entrega de información preparada, de documentos que pudiera revelar la estrategia adoptada en la tramitación del proceso (...).

Por consiguiente, estando a lo establecido en la normativa antes citada, se tiene que la documentación requerida contiene la estrategia de defensa de la Municipalidad distrital de San Isidro y que ha sido preparada para dicho fin”.

En principio, de los documentos que se tienen a la vista por esta instancia se infiere que el recurrente es parte del procedimiento (ello por lo señalado en los descargos formulados por la entidad), por lo que el presente caso trata sobre “acceso al expediente”.

Sobre los pedidos de acceso al expediente

Sobre el particular, si bien es cierto este colegiado ha venido declarando la improcedencia de los recursos de apelación presentados por recurrentes que ostentan la calidad de parte en un procedimiento administrativo de cuyo expediente se solicita información, los suscritos estiman oportuno apartarse de dicho criterio por las razones que se pasan a exponer³.

El artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1353⁴, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es competente para conocer las controversias que se susciten en dichas materias. Añade el numeral 1 del artículo 7° del mismo texto que dicha instancia tiene, entre otras, la función de 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 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, en materia de transparencia y acceso a la información pública;

Asimismo, el artículo 2 del artículo del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante DS N° 072-2003-PCM, establece en el texto vigente de su último párrafo, que: ***“El derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional.”*** (Énfasis agregado)

Ahora bien, el texto del artículo 160⁶ de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su versión original decía:

“Artículo 160.- Acceso a la información del expediente

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional

³ Art. IV Título Preliminar del TUO de la LPAG: (...) **1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.**- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

⁴ 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 Gestión de Intereses.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

⁶ Hoy, artículo 171 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental”.

Mediante el Decreto Legislativo N° 1272, se modificó el numeral 160.2 del artículo 160 de la Ley N° 27444 antes citado, en los siguientes términos:

“(…) 160.2 El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.” (Subrayado agregado)

Además, el Decreto Legislativo N° 1272 se incorporó en el Título Preliminar de la Ley N° 27444, como Principio del procedimiento administrativo al de acceso permanente, conforme al siguiente texto:

“Art. IV: El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)”

1.19. Principio de acceso permanente. La autoridad administrativa está obligada a facilitar información a los administrados que son parte en un procedimiento administrativo tramitado ante ellas, para que en cualquier momento del referido procedimiento puedan conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en dicho procedimiento, sin perjuicio del derecho de acceso a la información que se ejerce conforme a la ley de la materia.” (Subrayado agregado)

Mediante Resolución de Sala Plena N° 000001-2022-SP, se aprobó como lineamiento 18 que:

“El derecho de acceso a la información pública es ejercido conforme a los plazos y procedimientos establecido en la Ley de Transparencia. No forma parte del derecho de acceso a la información pública, el derecho de todo administrado de acceder a la información contenida en un expediente administrativo del cual es parte, cuyo acceso le corresponde de manera inmediata y sin las restricciones establecidas en la Ley de Transparencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 171 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.” (Subrayado agregado)

Al respecto, es oportuno indicar que, conforme a la modificación introducida por el Decreto Legislativo 1272, el texto del Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444 dispone, que:

- 1) La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.
- 2) **Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.**
- 3) **Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y**

deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.”
(Énfasis agregado)

Ahora bien, efectuando una interpretación sistemática de las normas antes citadas, los suscritos estiman que no puede desconocerse la libertad de la persona de elegir el procedimiento que considere más adecuado para satisfacer sus necesidades o intereses; correspondiendo que, en caso se presentase un recurso de apelación ante esta instancia para acceder a información que concierna al expediente de un procedimiento administrativo en el cual el solicitante es parte, dicho recurso se tramite como una solicitud de acceso a la información pública.

Con relación a lo antes indicado, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos Jurídicos 6 y 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04886-2009-HD/TC, ha señalado que la protección del derecho constitucional de acceso a la información pública debe ser priorizado frente a cuestiones meramente procedimentales, al señalar que:

“6. Ahora bien, en el presente caso la Municipalidad emplazada ha controvertido el hecho de que el demandante haya solicitado información a través de lo dispuesto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, siendo que correspondía, según ella tramitarse de acuerdo a lo dispuesto en la Ordenanza Municipal N° 069-MSS, que regula el arancel de costas y gastos del procedimiento de ejecución coactiva de dicha Municipalidad.

7. Al respecto, este Colegiado considera irrelevante determinar cuál era el procedimiento pertinente. Lo cierto es que, por tratarse de una solicitud que tiene su amparo en el ejercicio de un derecho constitucional, el derecho de acceso a la información pública, la negativa a tramitarla no pueda estar basada en cuestiones meramente procedimentales, sino que debe ser sustentada en aquellos límites planteados por el legislador para el ejercicio del derecho constitucional invocado, es decir, la seguridad nacional y el respeto de la intimidad personal, cuyos supuestos se encuentran regulados por el artículo 15° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.
(Subrayado agregado)

Adicionalmente, es preciso indicar que en relación a la afirmación de que el derecho de acceso al expediente administrativo no tiene las restricciones ni los condicionamiento previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia, los suscritos consideran que tal afirmación no resulta del todo cierta, pues aun cuando el numeral 3 del artículo 66 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 reconoce que el administrado tiene derecho a “Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos (...)”; ***la parte final de dicho numeral, en concordancia con el numeral 171.1 del artículo 171 de la misma norma, dispone que el acceso sí contempla limitaciones recogidas expresamente por ley***⁷.

Dicho lo anterior corresponde a los suscritos pronunciarse y resolver el fondo del caso de autos en atención al recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

Sobre la excepción del numeral 4 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la información pública

⁷ Art 171.1. Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. **Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política.** Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente. (...) (Énfasis agregado)

Ahora bien, con relación a la excepción al derecho de acceso a la información pública invocada por la entidad, respecto al numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05549-2015-PHD/TC, lo siguiente:

“(...) A criterio de este Tribunal, dicho límite será entendido correctamente desde una interpretación tuitiva del derecho invocado, como corresponde ante solicitudes de información de documentación emitida o actuada al interior de procesos judiciales o arbitrajes en trámite, que en cada caso se señale y evalúe si lo solicitado, al ser entregado, revelaría la estrategia legal desarrollada por los letrados a cargo de la defensa de los intereses de las entidades públicas, pues la distinción casuística asegura que el ciudadano pueda fiscalizar el actuar del Estado”.

En ese sentido, el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia exige el cumplimiento simultáneo de los siguientes requisitos:

- 1) La existencia de cierta información que haya sido creada o se encuentre en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis o 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 corresponda 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.**

Así, para que cierta información sea considerada confidencial y se encuentre amparada por el citado supuesto de excepción, es necesario que los referidos requisitos sean cumplidos de manera concurrente.

Con respecto al requisito previsto en el numeral 1, los documentos solicitados como son la copia certificada de los actuados administrativos generados a partir de los documentos con registro de ingreso a la Municipalidad N° 27633/2023 de fecha 23 de junio de 2023 y N° 29328/2023 de fecha 06 de julio de 2023; la información que se solicita corresponde a todas las actuaciones administrativas dispuestas y efectuadas por la Municipalidad de San Isidro – Procuraduría Pública, que haya derivado de su notificación con la solicitud de conciliación citada, cuya existencia y tenencia ha sido reconocida por la entidad (no ha negado no tener), por lo que este requisito se encuentra acreditado.

En cuanto a los requisitos establecidos en los numerales 2 y 3, es pertinente advertir que no se ha acreditado que la referida documentación (o cual de los documentos) de la entidad contengan una evaluación jurídica o legal, o un informe elaborado total o parcialmente con la participación de un profesional en derecho; asimismo, no se ha acreditado que dichos documentos correspondan a una estrategia de defensa de la entidad; no obstante, solo se señala que existe un proceso con el consorcio, (se infiere que es el recurrente) en el Centro de Conciliación Extrajudicial “Q & C ASOCIADOS que no arribó a un acuerdo conciliatorio.

Sobre el requisito contemplado en el numeral 4, la entidad señala que *mediante la Carta Notarial de fecha 18.07.2023 la apelante expresó lo siguiente: “(...) mi representada continuará con la defensa de sus intereses procediendo a dar inicio al procedimiento arbitral correspondiente, a fin de lograr que la Municipalidad cumpla con las obligaciones de pago pendientes a nuestro favor”, manifestando su clara intención de aperturar un proceso en contra de esta Corporación Edil*”; sin embargo, de autos no se advierte que la entidad haya demostrado la existencia de un proceso arbitral en trámite, siendo

insuficiente indicar que el apelante tiene la intención de iniciar un proceso arbitral, no existiendo en autos mayores elementos que permitan validar el cumplimiento del requisito anteriormente señalado.

En efecto, de autos se advierte que la entidad no ha demostrado la existencia conjunta de los cuatro requisitos exigidos por la referida norma para calificar como confidencial la información solicitada por la recurrente, en consecuencia, al no haberse desvirtuado el principio de publicidad ni acreditado el supuesto de excepción establecido en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el argumento de la entidad debe ser desestimado.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que la información solicitada pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción”. (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la

información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁸ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar en este extremo (ítem 3) el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida⁹, tachando, de ser el caso, la información confidencial, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

De conformidad con lo dispuesto¹⁰ 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; asimismo, a través de la Resolución N° 002753-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA, se declaró fundado el pedido de abstención formulado por Segundo Ulises Zamora Barboza, en su condición de Vocal Presidente de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹¹; por lo que en su ausencia interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Erika Luyo Cruzado;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **CONSORCIO SAN ISIDRO**, representado por César Martín Canales Márquez, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO** entregue la información solicitada por el recurrente, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por el **CONSORCIO SAN ISIDRO**.

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 al **CONSORCIO SAN ISIDRO**

⁸ "Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

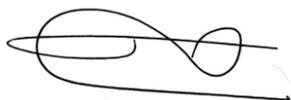
⁹ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

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.

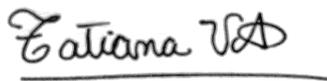
¹¹ **Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el pedido de abstención formulado por el señor **SEGUNDO ULISES ZAMORA BARBOZA**, en su condición de Vocal Presidente de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para el ejercicio de sus funciones como autoridad competente para resolver el recurso de apelación presentado por el ciudadano **GUILLERMO ANTONIO MORENO NIÑO** contra el Memorandum N° 1193-2023-0700-PPM/MSI de fecha 10 de agosto de 2023, notificado el 14 de agosto de 2023, de acuerdo a lo señalado por el administrado, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**, responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por el recurrente el 04 de agosto de 2023, así como en todo recurso en donde el citado recurrente sea parte.

y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO** 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).



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal Presidente



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:lav

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL VANESSA LUYO CRUZADO

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS, considero que el recurso de apelación debe ser declarado improcedente, conforme a los argumentos que expondré a continuación.

De autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad *“copia certificada de los actuados administrativos generados a partir de los documentos con registro de ingreso a la Municipalidad N° 27633/2023 de fecha 23 de junio de 2023 y N° 29328/2023 de fecha 06 de julio de 2023; la información que se solicita corresponde a todas las actuaciones administrativas dispuestas y efectuadas por la Municipalidad de San Isidro – Procuraduría Pública, que haya derivado de su notificación con la solicitud de conciliación citada (...)”*.

Asimismo, en su recurso de apelación, el recurrente señala lo siguiente:

“(...) con fecha 14 de julio de 2023, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, correspondiente al expediente conciliatorio N° 279-2023, en el que se invitó a conciliar a la Municipalidad, en mérito al incumplimiento de pago derivado de la Adenda N° 03, por prestaciones accesorias por concepto de “Servicio de Mantenimiento de Semáforos” del contrato N° 45-2020-MSI “Adquisición de equipos para la Modernización de la Red Semafórica de la Municipalidad de San Isidro”, basados en el otorgamiento de la buena pro generado en el proceso de licitación pública (...).

En dicho acto, se suscribió el Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo N° 368-2023, en la que consta precisamente la falta de acuerdo conciliatorio, por lo que en dicha acta se dio por finalizada la audiencia y el procedimiento conciliatorio circunstancia plenamente conocida por la Municipalidad.

En ese sentido, queda claramente demostrado que la Municipalidad, niega la información solicitada, alegando que la misma tiene como finalidad sustentar la posición de la Municipalidad en el ejercicio del derecho de defensa de sus intereses, a raíz de la invitación a conciliación extrajudicial, pese a tener pleno conocimiento que, a la fecha de emisión de su respuesta a la solicitud de acceso a la información, el proceso de conciliación había concluido”. (sic)

En dicho contexto, se aprecia que el recurrente solicitó documentación emitida por la entidad que forma parte del expediente conciliatorio N° 279-2023, donde él es parte del procedimiento en mención.

En esa línea, el cuarto párrafo del artículo 2 del Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, señala que: *“El derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional”*.

El artículo 160 de la Ley N° 27444 antes referido se encuentra actualmente recogido en el artículo 171 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, disponiéndose en el inciso 171.1 del citado artículo que: *“Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas (...).”*

Asimismo, el inciso 171.2 del mencionado artículo 171 de la Ley N° 27444 precisa la forma de realizar el pedido de información por derecho de acceso al expediente, indicándose que: *“El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental”*. (el subrayado es nuestro).

Conforme se advierte de las referidas normas, el derecho de acceso a la información pública tiene un contenido distinto al derecho de petición o al derecho de acceso al expediente administrativo, correspondiendo este último al ejercicio del derecho de defensa de un administrado en cualquier procedimiento administrativo en el que es o ha sido parte, por lo que goza de una protección especial, directa, rápida y eficaz, al mantener el administrado un interés legítimo en acceder a la información que está relacionada directamente con él o sus intereses.

En ese sentido, el derecho de acceso al expediente administrativo no tiene las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia, norma que está concebida para terceros ajenos a un procedimiento administrativo que no tienen el derecho de acceder de forma directa e inmediata a dicha información, a diferencia de quien es parte de un expediente administrativo.

En consecuencia, habiéndose advertido que el requerimiento formulado por el recurrente no corresponde a una solicitud de acceso a la información pública, sino a un requerimiento de acceso al expediente, considero que este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre la petición presentada por el solicitante, por lo que corresponde declarar improcedente el recurso de apelación.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, la entidad se encuentra directamente obligada para en ejercicio de sus funciones dar la debida atención a la solicitud del recurrente, conforme a la normativa aplicable a dicho supuesto que ha sido expuesta en los párrafos precedentes;

En ese sentido, el numeral 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que cuando un órgano administrativo estime que no es competente para la tramitación o resolución de un asunto, debe remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado; en tal sentido, corresponde remitir el pedido formulado por el recurrente a la entidad, a fin de que en marco de su competencia disponga las acciones necesarias para atender la petición del recurrente.

Por tanto, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación, y encargar a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública remitir a la Municipalidad Distrital de San Isidro la documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal