Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003396-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente	:	02825-2023-JUS/TTAIP
Impugnante	:	**AMERICA VALERIA MORAN ROLDAN**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL**
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación Nº 02825-2023-JUS/TTAIP de fecha 21 de agosto de 2023, interpuesto por **AMERICA VALERIA MORAN ROLDAN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** mediante Registro N° 11306 de fecha 29 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de mayo de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad copia simple de la información que a continuación se detalla:

"*TODA LA DOCUMENTACIÓN GENERADA POR CLAUSURA TEMPORAL DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA DROGUERÍA ALFARO SAC UBICADO EN AV. INSURGENTES N° 1086 URB. CAPITÁN DE NAVÍO LUIS GERMÁN ASTETE - SAN MIGUEL, IMPUESTA EN FECHA 16 DE MAYO DE 2023.*"

Con fecha 21 de agosto de 2023 la administrada interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución N° 003088-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA[1] se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Al respecto, mediante Escrito N° 01 ingresado con fecha 26 de setiembre de 2023, la entidad remitió el expediente requerido, dentro del cual consta el Memorando N° 461-2023-SGICS-GESECI/MDSM de fecha 7 de junio de 2023, emitido por su Subgerencia de Inspecciones y Control de Sanciones, la cual invocó la excepción

[1] Resolución notificada a la entidad con fecha 20 de setiembre de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

regulada 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[2], señalando que no sería posible atender el requerimiento de la administrada. Adicionalmente, la entidad puntualizó lo siguiente: "*teniendo en cuenta que la clausura temporal de la empresa distribuidora Droguería Alfaro S.A.C. había sido ejecutada con fecha 16 de mayo de 2023 y, la solicitud respecto de los actuados de dicha clausura temporal se requirió con fecha 29 de mayo de 2023, se puede colegir que el referido procedimiento administrativo sancionador se encontraba en trámite, no habiéndose emitido resolución de sanción alguna que haya puesto fin a dicho procedimiento.*"

Por otro lado, se precisa que también obra en autos el correo electrónico de fecha 12 de junio de 2023, dirigido a la administrada, a través del cual se le habría remitido el memorando previamente indicado.

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

Por su parte, el artículo 10 del citado cuerpo normativo dispone 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 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.

Así, 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 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

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente se encuentra dentro de la excepción contemplada en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *"De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".*

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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.

Sumado a ello, resulta 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 Nº 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 del mismo cuerpo normativo 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 el caso de autos, la recurrente solicitó toda la documentación referida a la clausura temporal detallada en los antecedentes de la presente resolución; siendo que interpuso el recurso de apelación materia de análisis en aplicación del silencio administrativo negativo.

No obstante, a nivel de sus descargos, la entidad remitió el Memorando N° 461-2023-SGICS-GESECI/MDSM, a través del cual se invocó la excepción regulada en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. Adicionalmente, puntualizó que se colige que el expediente administrativo sancionador respectivo se encontraría en trámite y sin resolución que le haya puesto fin. De igual manera, la entidad adjuntó correo electrónico de fecha 12 de junio de 2023, dirigido a la administrada, a través del cual se le habría remitido el memorando previamente indicado

Con relación a ello, en primer lugar, este Colegiado aprecia que la entidad señala que se notificó a la recurrente con el Memorando N° 461-2023-SGICS-GESECI/MDSM a través del correo electrónico de fecha 12 de junio de 2023.

Sobre el particular, se debe tener en consideración lo dispuesto por el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[3] :

"***Artículo 12.- Remisión de la información vía correo electrónico***
La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante.
La Entidad remitirá la información al correo electrónico que le hubiera sido proporcionado por el solicitante dentro de los plazos establecidos por la ley, considerando lo siguiente:
a. Si la solicitud se presentara por la unidad de recepción documentaria, la entidad podrá responder el pedido de información o podrá remitir cualquier otra comunicación al solicitante utilizando correo electrónico, siempre que éste dé su conformidad en su solicitud; y,

[3] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

b. Si la solicitud se presentara vía el Portal de Transparencia de la Entidad, el solicitante deberá precisar el medio por el cual requiere la respuesta en el formulario contenido en él." (subrayado agregado)

En ese sentido, a efectos de que la entidad pueda atender la solicitud de la administrada a través de su correo electrónico, debió existir la autorización de este para recibir la información por dicho medio; sin embargo, en el presente caso el recurrente no ha autorizado ello en su solicitud, debiéndose precisar que esta ha solicitado copia simple de la documentación como forma de entrega.

Por otro lado, resulta necesario precisar el contenido del numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

"*Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial*
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
(…)
3. La <u>información vinculada a investigaciones en trámite</u> referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso <u>la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida</u> o <u>cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició</u> el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final." (subrayado agregado).

Conforme se advierte del citado texto, la norma establece dos (2) supuestos distintos -y no concurrentes- en los cuales la exclusión de acceso a la información termina:

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.

Adicionalmente, es necesario enfatizar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, <u>precisa</u>, <u>completa</u> y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

"Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que

con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa" (subrayado agregado).

Bajo este marco, este Colegiado advierte lo siguiente dentro del presente procedimiento: **(i)** el Memorando N° 461-2023-SGICS-GESECI/MDSM solo hace mención al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia sin formular precisión alguna con respecto a la información peticionada por la recurrente en el caso de autos; y **(ii)** a nivel de sus descargos la entidad señaló lo siguiente: "*teniendo en cuenta que la clausura temporal de la empresa distribuidora Droguería Alfaro S.A.C. había sido ejecutada con fecha 16 de mayo de 2023 y, la solicitud respecto de los actuados de dicha clausura temporal se requirió con fecha 29 de mayo de 2023, se puede colegir que el referido procedimiento administrativo sancionador se encontraba en trámite, no habiéndose emitido resolución de sanción alguna que haya puesto fin a dicho procedimiento.*" (subrayado agregado); es decir, tampoco se ha indicado la fecha de inicio del procedimiento sancionador correspondiente para que esta instancia pueda determinar la aplicación de la excepción invocada.

En tal virtud, este Colegiado considera necesario puntualizar que la administrada debe contar con la información referida a la fecha de inicio del procedimiento sancionador, para que esta pueda conocer de manera efectiva sobre el carácter confidencial de la información peticionada, a la luz de los requisitos establecidos en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, debiendo la entidad entregar la información pública solicitada en el requerimiento de la administrada; o en su defecto informarle de manera clara y precisa sobre el carácter confidencial de la documentación peticionada, conforme a los alcances del numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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.

Por los considerandos expuestos y en virtud de 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 interpuesto por **AMERICA VALERIA MORAN ROLDAN**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD**

DISTRITAL DE SAN MIGUEL efectuar la entrega de la información pública solicitada a la recurrente, o en su defecto, informarle de manera clara y precisa sobre el carácter confidencial de la documentación peticionada, de acuerdo a los alcances del numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MIGUEL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **AMERICA VALERIA MORAN ROLDAN.**

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 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 **AMERICA VALERIA MORAN ROLDAN** 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).

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vlc