



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004112-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03513-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **GUADALUPE ISABEL ROJAS TERRIS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 17 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03513-2023-JUS/TTAIP de fecha 24 de octubre de 2023, interpuesto por **GUADALUPE ISABEL ROJAS TERRIS** contra la denegatoria por silencio administrativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**, con fecha 26 de setiembre de 2023, registrada con Expediente 51270-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de setiembre de 2023, el recurrente solicitó a la entidad copia simple de la siguiente información:

“copias de todas las NMI – Actas de Fiscalización y Control impuestas entre el 1ro de octubre 2022 al 31 diciembre 2022.” [sic]

Con fecha 23 de octubre de 2023, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis¹, al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución N° 003814-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N°43-2023-AIP-OGSCM/MDC ingresado a esta instancia el 14 de noviembre de 2023, la entidad remitió la solicitud de acceso a la información pública del recurrente y los documentos administrativos del trámite dado al mismo, observando el Memorando N° 1267-2023-SGF-GSCFT/MDC emitido por el Subgerente de Fiscalización a la Funcionaria Responsable de Entregar Información de la entidad, donde señala:

¹ Elevado a esta instancia el 24 de octubre de 2023 mediante Oficio N° 40-2023-AIP-OGSCM/MDC.

² Notificada a la entidad el 9 de noviembre de 2023.

“Que, mediante EXPEDIENTE 2023-01-0000051270, de fecha 27 de setiembre de 2023, la señora Rojas Terris Guadalupe Isabel, solicita copias de todas las NMI- actas de fiscalización y actas de control impuestas entre octubre a 31 de diciembre de 2022.

Que, teniendo en consideración el pedido formulado por el administrado y de conformidad con el artículo 10 del Texto único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública establece que: “Las entidades de la Administración Pública tiene la obligación de proveer la información requerida si se refiere la contenida en documentos escritos, fotografías grabaciones, soportes magnético o digital o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentra en su posesión o bajo su control”

Asimismo, que de conformidad en los artículos 15, 16 y 17 de la LTAIP, existen excepciones. No es posible ejercer el derecho de acceso a la información respecto de: (1) información secreta, (i) información reserva e (iii) información confidencial

En ese sentido, no se puede brindar dicha información, ya que la administrada no es parte de un proceso administrativo.”

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS³, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el artículo 13 del mismo cuerpo normativo, refiere que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de ley, agregando, 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 al 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 solicitada es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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.

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”.

Dicho esto, se aprecia de autos que la recurrente solicitó a la entidad *“copias de todas las NMI – Actas de Fiscalización y Control impuestos entre el 1ro de octubre 2022 al 31 diciembre 2022.”* Ante ello, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

Por su parte, la entidad a través de sus descargos, remitió a esta instancia la respuesta brindada por la Subgerencia de Fiscalización, que denegó la información alegando que la administrada no es parte de ninguno de los procedimientos administrativas que requiere la información.

Al respecto, corresponde señalar, en primer lugar, que no se aprecia en el expediente ningún documento con el cual la entidad hubiera brindado respuesta al recurrente, trasladando en este caso el Memorando N° 1267-2023-SGF-GSCFT/MDC emitido por el Subgerente de Fiscalización.

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual

constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8).

(...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional” (subrayado agregado).

Por otro lado, en cuanto al argumento de que la recurrente no es parte en los procedimientos respecto de los cuales se solicita información, es preciso traer a colación lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 2 de la Carta Magna, que prescribe 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. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”.

Asimismo, el artículo 7 de la Ley de Transparencia, señala: “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho”. (Subrayado agregado).

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentra protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia y a que las entidades poseen la carga de la prueba respecto de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información; la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad, y por ende toda persona sin la exigencia de pertenencia al procedimiento administrativo, está facultado a solicitar la información que obra en los archivos del Estado.

Sin perjuicio de lo ante señalado, en la medida que algunas actas de fiscalización y control puedan haber dado lugar a procedimientos administrativos sancionadores, es preciso tener en cuenta la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual señala 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 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 (...)”.

En ese sentido, conforme se advierte del citado texto normativo, 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, 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 caso de autos, la entidad no ha precisado si la información requerida cumple con las condiciones establecidas en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia para ser confidencial, pese a tener la carga de acreditar dichas condiciones.

En ese sentido, corresponde disponer que la entidad entregue la información pública solicitada, previa verificación de si la información requerida forma parte de un procedimiento administrativo sancionador en el que se ha producido el cese de la confidencialidad, tomando en cuenta los supuestos establecidos en el aludido numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Asimismo, de verificarse que la documentación solicitada por el recurrente posee información protegida por alguna de las excepciones reguladas en la Ley de Transparencia, como por ejemplo datos de individualización y contacto de terceras personas, los cuales son protegidos por la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia⁴, corresponderá que la entidad proceda con el tachado correspondiente, únicamente en dicho extremo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia⁵.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada, procediendo a tachar aquellos datos protegidos por la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; debiéndose tomar en consideración previamente los supuestos de cese de la confidencialidad establecidos en el numeral 3 del

⁴ **“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: (...).5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado”.

⁵ **“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.”

artículo 17 de la citada ley, brindando una justificación adecuada al recurrente, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto por 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.

En virtud al descanso físico de la Vocal de la Segunda Sala Vanesa Vera Munte, entre el 13 a 20 de noviembre de 2023, interviene la Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Tatiana Azucena Valverde Alvarado de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020, de fecha 6 de agosto de 2020, la que señaló el criterio de reemplazo en el caso de vacaciones de un vocal⁶, y la RESOLUCIÓN N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura⁷;

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **GUADALUPE ISABEL ROJAS TERRIS**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

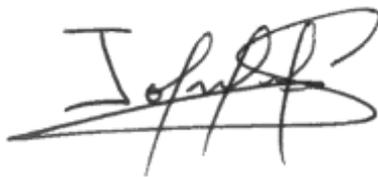
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GUADALUPE ISABEL ROJAS TERRIS** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁶ En esta resolución se consigna el Acuerdo de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020, conforme al cual en el caso de vacaciones de un vocal: *“El reemplazo se realiza según el criterio de antigüedad, iniciando con el Vocal de la otra Sala con la colegiatura más antigua hasta completar un período de treinta (30) días calendario, consecutivos o no, con independencia del Vocal o Vocales reemplazados. Una vez completado el referido período, corresponderá el siguiente reemplazo con el Vocal que le sigue en mayor antigüedad de colegiatura y así sucesivamente”.*

⁷ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.

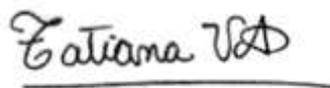
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



TATIANA AZUCENA VALDERDE ALVARADO
Vocal

vp: fjlf/ysll