



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010307212020

Expediente : 00903-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOAQUIN ISRAEL GONZALES ESPINOZA**
Entidad : **INSTITUTO METROPOLITANO DE PLANIFICACION -
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 13 de octubre de 2020



VISTO el Expediente de Apelación N° 00903-2020-JUS/TTAIP de fecha 14 de setiembre de 2020, interpuesto por **JOAQUIN ISRAEL GONZALES ESPINOZA** contra la Carta N° 0127-20-MML-IMP-OGA-AI de fecha 9 de setiembre de 2020¹, mediante la cual el **INSTITUTO METROPOLITANO DE PLANIFICACION - MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 106786-2020 de fecha 4 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 4 de setiembre de 2020, el recurrente solicitó que la entidad le proporcione vía correo electrónico copia del Informe Técnico N° 03-06-MML-IMP-DE-DGE-OTDT.

Mediante la Carta N° 0127-20-MML-IMP-OGA-AI de fecha 9 de setiembre de 2020, la entidad denegó la entrega de la información requerida por el recurrente, manifestando que la misma se enmarca en la excepción prevista en el numeral 1 del “Art. 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, precisando que dicha información se encuentra relacionada al “caso demarcatorio Independencia – San Martín de Porres”, el cual no ha concluido y estar actualmente en proceso de consolidación.



Con fecha 14 de setiembre de 2020, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, manifestando su disconformidad respecto al fundamento expuesto por la entidad para denegarle la información solicitada.

Mediante la Resolución N° 010106672020², se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del

¹ Remitida al recurrente vía correo electrónico con fecha 9 de setiembre de 2020.

² Resolución de fecha 29 de setiembre de 2020, notificada el 7 de octubre de 2020, mediante la Cédula de Notificación N° 4295-2020-JUS/TTAIP.

expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, cuyos descargos fueron atendidos mediante el escrito de fecha 12 de octubre de 2020, reiterando los argumentos expuestos en la Carta N° 0127-20-MML-IMP-OGA-AI.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del 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”.

En ese marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia³ establece que, en virtud del Principio de Publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades públicas la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que “[l]a denegatoria al acceso a la información solicitada debe estar debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley (...)”. Añade el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, que la denegatoria debe exponer las razones de hecho que la justifican.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia dispone que es confidencial “[l]a información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones”.

Asimismo, el artículo 18 del mismo cuerpo normativo establece que las causales de excepción contempladas en la citada ley son las únicas habilitadas para limitar dicho derecho, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva, debido a que se trata de una intervención a un derecho fundamental.

2.1 Materia de discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada por el recurrente es de naturaleza confidencial según la excepción prevista en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que 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.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS, en adelante, Ley de Transparencia

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no le sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (subrayado agregado)

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente mencionar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que establece: *“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.

Igualmente, el artículo 118 in fine de la referida ley dispone 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).

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, entre las que se incluyen los gobiernos locales y sus respectivos organismos descentralizados, 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 un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

En el presente caso, de autos se aprecia que el recurrente solicitó copia del Informe Técnico N° 03-06-MML-IMP-DE-DGE-OTDT, y la entidad mediante la Carta N° 0127-20-MML-IMP-OGA-AI denegó la entrega de dicha información, limitándose a mencionar que respecto al pedido del documento de la referencia por tratarse de un tema enmarcado en el Art 17 del TUO de la Ley de Transparencia, *“se abstiene de poner a disposición la información y documentación del caso demarcatorio Independencia – San Martín de Porres, por no haber sido concluido y encontrarse actualmente en proceso de consolidación”*, sin sustentar en forma alguna dicha afirmación.

Posteriormente, mediante sus descargos señaló respecto a la información requerida, lo siguiente:



“cabe señalar que en el mes de junio del año 2019, se retomó el caso demarcatorio entre el distrito de Independencia y el distrito de San Martín de Porres, de acuerdo al informe N° 03-06-MML-IMP_DE-DGE-OTDT, creando de esta manera un antecedente importante, que por acuerdo de ambas partes determinaron que el informe tiene que ser evaluado en la mesa de trabajo; por tanto al no estar concluido y contener (...) consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de Gobierno (...)”, se informa que no es factible proporcionar información a terceros por ser un tema de estudio actualmente en proceso de consolidación”



Sobre la citada excepción, el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia consigna que:

“El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones”.



Según Indacochea, esta limitación al derecho de acceso a la información pública tiene como propósito *“(...) proteger la calidad de las decisiones gubernamentales, permitiendo que los funcionarios puedan hacer un libre intercambio de ideas y comentarios y plasmarlos en documentos preliminares, y que puedan explorar en debates internos las distintas alternativas de actuación sin miedo al escrutinio público”* (subrayado agregado)⁵.

⁵ INDACOCHEA, Úrsula. “La protección de las deliberaciones previas a una decisión de gobierno en la administración pública (parte I)”. En Suma Ciudadana. Consulta: 13 de octubre de 2020.

En relación al concepto de decisiones gubernamentales Cassagne señala que:

“(…) la denominada función política o de gobierno, [está] referida a la actividad de los órganos superiores del Estado en las relaciones que hacen a la subsistencia de las instituciones que organiza la Constitución y a la actuación de dichos órganos como representantes de la nación en el ámbito internacional. (...) Con un sentido similar la función de gobierno ha sido caracterizada como aquella actividad de los órganos del Estado, supremos en la esfera de sus competencias, que traduce el dictado de actos relativos a la organización de los poderes constituidos, a las situaciones de subsistencia ordenada, segura y pacífica de la comunidad y ala derecho de gentes concretado en tratados internacionales de límites, neutralidad o paz⁶ (subrayado agregado).

En este punto, debe advertirse que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que corresponde que toda entidad fundamente debidamente la aplicación de las excepciones contempladas en los artículos 15 al 17 de dicho cuerpo normativo, respecto de lo cual el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:



“(…) 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 el caso de autos se aprecia que, si bien la entidad sostiene que el Informe Técnico N° 03-06-MML-IMP-DE-DGE-OTDT se encuentra vinculado al caso demarcatorio entre el distrito de Independencia y el distrito de San Martín de Porres, cuyo estado no se encuentra concluido; sin embargo, no ha señalado o acreditado ante esta instancia la existencia del expediente administrativo en el cual se viene tramitando dicha causa y si el referido informe técnico ha sido generado en el trámite del procedimiento demarcatorio antes señalado; limitándose a invocar la excepción contemplada en el literal 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.



A mayor abundamiento, debe señalarse que el Tribunal Constitucional mediante el Fundamento Jurídico 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00033-2009-PI/TC ha resaltado que la demarcación territorial tiene consecuencias en la vida social y política del país⁷, invocando en reiterada jurisprudencia que los órganos responsables prioricen la atención de los casos en dicha materia, lo cual contribuirá a conseguir la tan ansiada paz social en la justicia, apreciación que denota que la demarcación territorial es un asunto de interés público, puesto que involucra la participación ciudadana mediante consultas populares, conforme lo

⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho administrativo*. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2010, p. 119.

⁷ “13. En efecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido constante y reiteradamente que “(…) la demarcación territorial es la división política del territorio en regiones, departamentos, provincias y distritos, y tiene consecuencias en la vida social y política del país; por ello, tanto la Constitución Política de 1979 como la de 1993 han establecido que sean normas con rango de ley aprobadas por el Congreso las que establezcan tal configuración del territorio nacional”. (Cfr STC N° 0001-2001-CC/TC, entre otras). Por tanto, es éste el órgano que conforme a sus respectivas competencias debe establecer la demarcación territorial.” (subrayado agregado)

contemplado en el artículo 12⁸ de la Ley de Demarcación y Organización Territorial, Ley N° 27795.

Por tales razones, esta instancia considera que la entidad no ha cumplido con brindar una “*motivación cualificada*” que sustente su denegatoria, ni ha justificado el apremiante interés público para negar el acceso a la información, ni el bien jurídico que está protegiendo o el daño que produciría con la revelación de la información solicitada, de conformidad con lo dispuesto en el antes citado Fundamento 13⁹ de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC.

En consecuencia, y conforme a las normas y criterios expuestos por el Tribunal Constitucional citados precedentemente, la información solicitada tiene carácter público al no haberse desvirtuado respecto de esta el Principio de Publicidad, y en ese sentido, corresponde que la entidad la entregue en la forma y modo requerida por el recurrente.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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 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 recaído en el Expediente N° 00903-2020-JUS/TTAIP interpuesto por **JOAQUIN ISRAEL GONZALES ESPINOZA**, debiendo revocarse la Carta N° 0127-20-MML-IMP-OGA-AI de fecha 9 de setiembre de 2020; en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO METROPOLITANO DE PLANIFICACION - MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que entregue la información solicitada por el recurrente, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **INSTITUTO METROPOLITANO DE PLANIFICACION - MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

⁸ “**Artículo 12.- Consultas populares**

En el caso de que en el tratamiento de acciones de delimitación territorial no se logre un acuerdo de límites entre las partes, el ámbito en el que se realiza la consulta popular, si fuera aplicable, se configura a partir del área con población que resulta de la evaluación de la superposición de las propuestas técnicas de las partes, siempre que tales propuestas se fundamenten en normas de naturaleza demarcatoria y en criterios técnico-geográficos.

Solo participan en la consulta popular los ciudadanos que residen en dicho ámbito desde hace por lo menos dos años, contados desde la emisión de la resolución ministerial de la PCM que aprueba el desarrollo de tal consulta.” (subrayado agregado)

⁹ “13. (...)”

Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”.

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 **JOAQUIN ISRAEL GONZALES ESPINOZA** y al **INSTITUTO METROPOLITANO DE PLANIFICACION - MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal