



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010304722020

Expediente : 00358-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **BRUNO HUMBERTO LÉRTORA PEREYRA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00358-2020-JUS/TTAIP de fecha 3 de marzo de 2020, interpuesto por el ciudadano **BRUNO HUMBERTO LÉRTORA PEREYRA**¹ contra la Carta N° 047-2020-0600-SG/MSI de fecha 6 de febrero de 2020 mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 27 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de enero de 2020 el recurrente solicitó a la entidad copia simple de:

- 1) Acta de Constatación N° 0004939 del 26.01.20 de la Subgerencia de Operaciones de Fiscalización de la Municipalidad de San Isidro.
- 2) De la Notificación Preventiva N° 001404-2020 del 26.01.20 de la Subgerencia de Operaciones de Fiscalización de la Municipalidad de San Isidro.
- 3) De la Licencia de Obra y todo el expediente administrativo en el cual se detalle la solicitud de licencia de construcción, planos, resoluciones administrativas y demás especificaciones técnicas del proyecto denominado "MQ700" sito en la esquina de Av. Aurelio Miró Quesada y la Av. Las Flores, solicitado por el Consorcio del cual forma parte la empresa F y P Inversiones (...).

Mediante la Carta N° 047-2020-0600-SG/MSI de fecha 6 de febrero de 2020, que traslada el Informe N° 118-2020-17.1.0-SOF-GFA/MSI de fecha 4 de febrero de 2020, la entidad denegó el acceso a la mencionada información por considerar que la documentación solicitada ha generado un procedimiento sancionador por la verificación de la conducta infractora tipificada en el Código 4.14, a nombre de F y P Inversiones S.A.C; por lo que deberá entenderse que la exclusión del acceso culmina cuando, de acuerdo con las normas aplicables, transcurren plazos que producen la caducidad del referido procedimiento. En conclusión, la municipalidad desestima el pedido haciendo

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

alusión al artículo 15 B numeral 3 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Con fecha 27 de febrero de 2020 el recurrente presentó a la entidad el recurso de apelación materia de análisis, el mismo que fue remitido a esta instancia mediante Oficio N° 044-2020-0600-SG/MSI con fecha 3 de marzo de 2020.

Mediante la Resolución N° 010104502020³, esta instancia admitió el recurso de apelación y solicitó a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública y que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles formule sus descargos, el mismo que fue remitido mediante Oficio N° 070-2020-0600-SG/MSI de fecha 13 de julio de 2020, presentado a esta instancia el mismo día, en el que la entidad remite copia del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud y reitera los argumentos vertidos en la denegatoria de dicha solicitud.

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.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁴, 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses⁵, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 3 del artículo 17 de la norma citada establece que es información confidencial: *“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”*.

³ Notificada el 8 de julio de 2020, mediante Cédula de notificación N° 2150-2020-JUS/TTAIP.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

⁵ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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 solicitada por el recurrente es de naturaleza confidencial exceptuada del derecho de acceso a la información pública, según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

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

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

“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).

A su vez, respecto a la aplicación de las excepciones, el referido colegiado ha establecido que no basta que una declaración de confidencialidad se legitime por la sola definición contenida en una ley, sino que es necesario analizar su trascendencia y finalidad práctica en la realidad, conforme se desprende del Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC: *“Evidentemente, no es constitucionalmente tolerable que una declaración de confidencialidad se legitime por el sólo hecho de ampararse en la ley. Los derechos constitucionales, como lo eran en el Estado legal de derecho, no valen en el ámbito de las leyes, sino a la inversa: las leyes valen en el ámbito de los derechos fundamentales; de manera que, si a través de una ley se limita el ejercicio de un derecho fundamental, tal restricción necesariamente debe sustentarse en un fin constitucionalmente valioso, además de presentarse como una medida estrictamente necesaria y adecuada para conseguir lo que se persigue alcanzar.”* (subrayado agregado).

En relación a la transparencia en los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que *“La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...).”* (Subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el último párrafo del artículo 118 de la referida ley establece que *“El vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia”* (subrayado agregado).

Ahora bien, el recurrente solicitó a la entidad copia simple del Acta de Constatación N° 0004939 del 26.01.20 de la Subgerencia de Operaciones de Fiscalización de la Municipalidad de San Isidro, de la Notificación Preventiva N° 001404.2020 del 26.01.20 de la Subgerencia de Operaciones de Fiscalización de la Municipalidad de San Isidro. Asimismo, de la Licencia de Obra y todo el expediente administrativo incluyendo la solicitud de licencia de construcción, plano, resoluciones administrativas y demás especificaciones técnicas del proyecto denominado “MQ700” sito en la esquina de Av. Aurelio Miró Quesada c/ Las Flores, solicitado por el Consorcio del cual forma parte la empresa F y P Inversiones (...), habiendo la entidad negado la entrega de dicha información, amparándose en que esta se encuentra incurso en la excepción de confidencialidad prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la ley de Transparencia por haberse iniciado en relación a la información solicitada un procedimiento administrativo sancionador.

Respecto a la respuesta brindada por la entidad, es importante tener en consideración 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, precisa, oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(...) 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, resultarían 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).

Ahora, la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública no solo resulta exigible cuando se entrega la información requerida, sino también corresponde que la motivación de la denegatoria sea expresada con el sustento pertinente en los hechos y el derecho.

En el presente caso, el mencionado numeral establece que es confidencial *“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”*.

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. En este caso 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 la línea de lo antes expuesto, puede observarse que la entidad no ha brindado información clara al no precisar la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador al que hace referencia para así poder determinar si a la fecha de la solicitud, habrían transcurrido 6 meses, o si en su defecto se había dictado en dicho procedimiento resolución que le ponga fin y si esta había quedado consentida, y por lo tanto había cesado la exclusión del acceso.

Siendo esto así, la entidad tenía el deber de dar información clara, precisa y veraz, y de sustentar debidamente el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública invocado, señalando el inicio del plazo de confidencialidad y cuando este terminaría, con el fin que el recurrente tenga expedito su derecho a pedir dicha documentación, lo que en el presente caso no se ha cumplido

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente, debiendo la entidad entregar al administrado la información solicitada, en caso hayan vencido los plazos de exclusión del acceso a la información establecidos en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud de lo previsto 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por el ciudadano **BRUNO HUMBERTO LÉRTORA PEREYRA**; contra la Carta N° 047-2020-0600-SG/MSI de fecha 6 de febrero de 2020 y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO** entregue la información pública solicitada por el recurrente de acuerdo a los considerandos de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO** que, en un plazo máximo de cinco (5) 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 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 al ciudadano **BRUNO HUMBERTO LÉRTORA PEREYRA** 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).


MARÍA ROSA MENA-MENA
Vocal


PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal