



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020300352020

Expediente : 00218-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ARMANDO LUIS LLACSA ARCE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 2 de marzo de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00218-2020-JUS/TTAIP de fecha 6 de febrero de 2020, interpuesto por **ARMANDO LUIS LLACSA ARCE** contra la Carta N° 358-2020-MML/SGC-FREI, notificada el 29 de enero de 2020, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** denegó la solicitud de acceso a la información pública con Registro N° 19838-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de enero de 2020, el recurrente, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó a la entidad copia simple de los siguientes documentos:

1. Memorándum N° 2019-12-745-MML/GF y el Acta de Reunión N° 004-2019-MML-CSJ.
2. Memorándum N° 5215-2019-PPM/MML.
3. Inspección N° 2591-2019-MML-GDE-SAC-DACEP y anexos.
4. Informe Técnico Legal N° 1273-2019-MML-GDE-SAC-DACEP y anexos.

Mediante la Carta N° 321-2020-MML/SGC-FREI, notificada al recurrente el 29 de enero de 2020, la entidad le puso a su disposición las copias de la Ficha de Inspección N° 2591-2019-MML-GDE-SAC-DACEP y anexos, así como del Informe Técnico Legal N° 1273-2019-MML-GDE-SAC-DACEP y anexos, previo pago del costo de reproducción. Además, le indicó que los ítems 1 y 2 aún se encuentran pendientes de respuesta.

Mediante la Carta N° 358-2020-MML/SGC-FREI, notificada al recurrente el 29 de enero de 2020, la entidad le señaló que el ítem 1 aún se encuentra pendiente de respuesta y que, conforme al Memorándum N° 697-2020-MML/PPM, el Memorándum N° 5215-2019-PPM/MML no puede ser entregado en virtud a que: "(...) la información requerida forma parte de un proceso judicial el cual no ha

concluido, conforme se desprende del documento c) de la referencia [Informe N° 01-2020-JCN-PPM/MML]”.

En tal sentido, la información solicitada se encuentra dentro del supuesto de excepción establecido en el literal 4) del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”, debido a que el referido proceso se encuentra trámite y no ha concluido; por lo que no será posible atender lo solicitado”.

Con fecha 3 de febrero de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis¹ contra la Carta N° 358-2020-MML/SGC-FREI, señalando que si bien el Memorándum N° 5215-2019-PPM/MML está relacionado al Expediente Judicial N° 41046-1997 a cargo del Juzgado Supranacional, la entidad no fundamentó debidamente la excepción antes señalada, debido a que no indicó en qué etapa se encuentra dicho proceso, ni el plazo de restricción de acceso a la información solicitada.

Mediante correo electrónico de fecha 25 de febrero de 2020, la entidad remitió a esta instancia la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con Registro N° 19838-2020.

Mediante la Resolución N° 020100352020 de fecha 14 de febrero de 2020, notificada a la entidad el 24 de febrero de 2020, esta instancia le solicitó que remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente y formule sus descargos, la cual mediante el Oficio N° 040-2020-MML/SGC-FREI recibido el 2 de marzo de 2020 por esta instancia, remitió el expediente solicitado, reiterando en sus descargos que el Memorándum N° 5215-2019-PPM/MML no podía ser entregado por ser una información protegida por el literal 4) del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, añadiendo que el recurrente conoce del estado del proceso judicial en el cual se encuentra inmersa la información requerida, en tanto aquel es parte en el aludido proceso.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú² 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 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-JUS³, 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.

A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, 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

¹ El cual fue elevado por la entidad a este Tribunal mediante el Oficio N° 74-2020-MML-SGC-STD, de fecha 4 de febrero de 2020.

² En adelante, la Constitución.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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 expresamente que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de dicha Ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos 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.

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 17 de la referida norma señala que dicho derecho no podrá ser ejercido respecto a la información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia de discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida fue atendida conforme a la Ley de Transparencia, y si se encuentra incurso en la causal contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la aludida norma.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

a) Respecto al Memorándum N° 2019-12-745-MML/GF y al Acta de Reunión N° 004-2019-MML-CSJ

En el caso de autos, se advierte que la solicitud de acceso a la información pública del recurrente fue presentada con fecha 20 de enero de 2020, por lo que el plazo que tenía la entidad para atender tal requerimiento venció el 3 de febrero de 2020.

Además, que mediante las Cartas N° 321-2020-MML/SGC-FRE y 358-2020-MML/SGC-FRE, notificadas al recurrente el 29 de enero de 2020, la entidad le comunicó que la atención de la solicitud de entrega del Memorándum N° 2019-12-745-MML/GF y el Acta de Reunión N° 004-2019-MML-CSJ aún se encontraba pendiente.

Asimismo, que el recurso de apelación materia de análisis fue presentado a la entidad el 3 de febrero de 2020.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Al respecto, cabe señalar que conforme al literal b) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, la entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de las excepciones de ley.

A su vez, es preciso señalar que, conforme al numeral 151.1 del artículo 151 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, *“El plazo vence el último momento del día hábil fijado”*.

En ese sentido, a la fecha de la presentación del recurso de apelación, la entidad aún tenía plazo para atender la solicitud de acceso a la información pública, plazo que venció el 3 de febrero de 2020, resultando, por tanto, prematura la presentación del recurso de apelación en dicha fecha y por ello, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación en este extremo.

b) Respecto al Memorandum N° 5215-2019-PPM/MML

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 Política del Perú, 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”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional precisó que les 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

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

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 observa que, a través de la Carta N° 358-2020-MML/SGC-FREI, la entidad le indicó que, conforme al Memorándum N° 697-2020-MML/PPM y al Informe N° 01-2020-JCN-PPM/MML, el Memorándum N° 5215-2019-PPM/MML se encuentra protegido por el numeral 4 del artículo 17 la Ley de Transparencia "debido a que el referido proceso se encuentra trámite y no ha concluido; por lo que no será posible atender lo solicitado". Teniendo en cuenta ello, el recurrente interpuso su recurso de apelación contra la Carta N° 358-2020-MML/SGC-FREI, precisando que la entidad no fundamentó adecuadamente la excepción invocada. Finalmente, la entidad en sus descargos ha ratificado su negativa a entregar lo requerido, añadiendo que, conforme al Memorandum N° 1706-2020-MML/PPM de fecha 27 de febrero de 2020, elaborado por la Procuraduría Pública Municipal de la entidad, el proceso judicial recaído en el Expediente N° 41046-1997-0-1801-JR-CI-25 aún no ha concluido, lo cual es de conocimiento del recurrente, en la medida que el mismo es parte de dicho proceso.

En ese sentido, esta instancia concluye que corresponde evaluar si el Memorándum N° 5215-2019-PPM/MML se encuentra protegido por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, esta instancia reitera el criterio establecido en la Resolución N° 010308842019 de fecha 23 de diciembre de 2019, recaída en el Expediente N° 01154-2019-JUS/TTAIP, en la Resolución N° 010303762019 de fecha 17 de julio de 2019, recaída en el Expediente N° 00377-2019-JUS/TTAIP y en la Resolución N° 010301762019 de fecha 29 de abril de 2019, recaída en el Expediente N° 00146-2019-JUS/TTAIP, entre otras resoluciones, en las cuales se determinó que, para la aplicación de la excepción al derecho de acceso a la información pública señalada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, deben concurrir 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, 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 corresponde a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en el cual vaya a desplegarse la referida estrategia.

En tal sentido, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción, la norma exige la concurrencia simultánea de los citados requisitos. En cuanto al primer requisito, el mismo se satisface por la existencia de un documento que haya sido creado o se encuentre en posesión de la entidad, en el cual se encuentren análisis, recomendaciones o sugerencias que puedan configurar o ayuden a configurar la estrategia que vaya a adoptar la entidad en el seno de un procedimiento administrativo o judicial.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

En esa línea, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que esta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad, es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar de alguna manera la aludida estrategia de defensa.

Del mismo modo, no basta que exista la referida información, obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que la ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

Asimismo, es importante precisar que cuando la norma hace alusión a *“información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial”*, el objeto de la confidencialidad está centrado en los documentos en virtud a los cuales se elabora una estrategia de defensa, esto es, los informes, ayudas memoria, análisis, recomendaciones, proyectos de escritos, entre otros, que pueden servir como insumo para la elaboración de la versión final del documento que finalmente se presenta en el marco de un procedimiento administrativo o judicial.

La reserva de dicha información se justifica por la necesidad de preservar la coherencia y solidez de la defensa que luego se sustentará en el marco del proceso administrativo o judicial, esto es, dicha reserva se establece con la finalidad de proteger el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y dentro de ella, del derecho a la defensa técnica.

Dicha confidencialidad, sin embargo, no alcanza al documento en virtud del cual la entidad estatal presenta su pretensión y sus fundamentos ante un órgano administrativo o jurisdiccional, es decir, las demandas, alegatos, recursos, entre otros, en la medida que en dicho caso la estrategia de defensa ya ha sido revelada en el marco de un procedimiento que es esencialmente público, como el procedimiento administrativo y el proceso judicial.

Con relación a la presente controversia, esta instancia considera que la entidad no ha indicado de qué manera lo solicitado fue elaborado u obtenido por un asesor jurídico o un abogado de la entidad, ni cómo ello fue un insumo para la elaboración de la versión final del documento que finalmente se presentó en el marco del aludido proceso judicial, ni cómo su divulgación afectaba la estrategia de defensa a adoptarse en el mismo, pese a que tenía la carga de acreditar dichos elementos que configuran la citada excepción, por lo que esta no ha cumplido con desvirtuar la publicidad de la información solicitada.

Adicionalmente a ello, en el reporte del expediente judicial adjuntado por la entidad se aprecia que a la fecha dicho proceso se encuentra en etapa de

ejecución, es decir, sobre el mismo ya se ha emitido una resolución judicial con calidad de cosa juzgada que ha puesto fin a la controversia judicial suscitada entre las partes. En dicha línea, la Resolución N° 1280 de fecha 13 de enero de 2020, recaída en el Expediente N° 41046-1997-0-1801-JR-CI-25⁶, señala que *“el presente proceso se encuentra en su etapa de ejecución, por consiguiente esta debe efectivizarse, no siendo admisible entorpecimiento alguno que retarde el trámite, máxime si se tiene en cuenta la naturaleza del proceso de amparo”*.

En dicho contexto, teniendo en cuenta que, conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia, las restricciones al ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información pública deben interpretarse de manera restrictiva, cuando la excepción prevista en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia alude a que la confidencialidad termina cuando concluye el proceso, dicha conclusión alude a la emisión de la resolución judicial con calidad de cosa juzgada que pone fin a la controversia. Si bien luego de la emisión de la mencionada resolución se abre una fase de ejecución de la misma, en dicha fase no puede modificarse lo decidido en la resolución que alcanzó la calidad de cosa juzgada, la que debe cumplirse en sus propios términos, conforme a lo previsto en el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución, por lo que no puede interpretarse que en dicha fase aún se despliega una “estrategia de defensa”, siendo que a la entidad solo le corresponde el cumplimiento de lo decidido.

En consecuencia, al apreciarse que el proceso judicial en el cual se habría estado desplegando la aludida estrategia de defensa ha concluido con una sentencia con calidad de cosa juzgada, el Memorándum N° 5215-2019-PPM/MML no está protegido por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y, por ende, corresponde su entrega al recurrente, previo pago de los costos de reproducción de ser el caso.

Finalmente, de conformidad con 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 lo dispuesto por el artículo 6 y 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 en parte el recurso de apelación interpuesto por **ARMANDO LUIS LLACSA ARCE, REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 358-2020-MML/SGC-FREI respecto a la denegatoria de entrega del Memorándum N° 5215-2019-PPM/MML, emitido por la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la referida información, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

⁶ Para mayor detalle: <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>. Consulta realizada el 2 de marzo de 2020.

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

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por **ARMANDO LUIS LLACSA ARCE** contra la Carta N° 358-2020-MML/SGC-FREI emitida por la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, respecto al acceso al Memorándum N° 2019-12-745-MML/GF y al Acta de Reunión N° 004-2019-MML-CSJ conforme a los fundamentos antes expuestos.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ARMANDO LUIS LLACSA ARCE** y a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

VANESA VERA MUELLE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal