



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001788-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01495-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **SHIRLEY PAMELA LINAREZ MAMANI**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MEJIA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 6 de setiembre de 2021

 **VISTO** el Expediente de Apelación N° 01495-2021-JUS/TTAIP de fecha 22 de julio de 2021¹, interpuesto por **SHIRLEY PAMELA LINAREZ MAMANI** contra la Carta N° 59-2021-MDM notificada el 21 de julio de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MEJIA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 7 de julio de 2021, registrado con Expediente N° 835.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

 Con fecha 7 de julio de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó se le otorgue vía correo electrónico, entre otra, la siguiente información que es materia de impugnación:

- *“1. Expediente completo manejado por la Procuraduría de la Municipalidad Distrital de Mejía cuyo tenor de asunto es INVASION DE VIA CON CONSTRUCCIONES INFORMALES detallado en el INFORME N° 020-2021-SGCU-GDD-MDM, Oficio N° 110-2021-GRA/OOT, el Oficio N° 005-2021-PPM/MDM, entre otros [Sic]”*²
- *4. Queja y/o denuncia presentada en contra del Alférez PNP Valentín Mautino Edwin”*³.
- *5. TUPA aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 036-2018-MDM, así como su respectiva publicación en el diario de avisos judiciales correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 27972”*⁴.

 Mediante Carta N° 59-2021-MDM de fecha 20 de julio de 2021, la entidad atendió la solicitud mencionando que mediante Informe N° 074-2021-PPM-MDM, la Procuraduría Pública señaló que la información del ítem 1 estaría dentro de los alcances de la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 15B de la Ley de Transparencia, teniendo en cuenta que dicha información viene siendo evaluada y

¹ Asignado con fecha 22 de julio de 2021.

² En adelante ítem 1 de acuerdo a la solicitud de información

³ En adelante ítem 4 de acuerdo a la solicitud de información

⁴ En adelante ítem 5 de acuerdo a la solicitud de información

tramitada para el inicio de acciones legales en sede administrativa y judicial en contra de quienes resulten responsables en salvaguarda de los intereses de la entidad y en caso de brindarla se rebelarían estrategias a adoptarse en las futuras acciones legales.



Añade que, en relación al ítem 4 de la solicitud, el pedido correspondería a una queja presentada en contra de un señor de nombre Alférez PNP Valentín Mautino Efraín por parte de la entidad mas no Valentín Mautino Edwin como solicita la recurrente; queja que fue ingresada a Mesa de Partes de la Oficina de Disciplina de Arequipa el 6 de julio de 2021 no consignándose número de expediente, la misma que estaría dentro de los alcances de la excepción del numeral 3 del artículo 15B de la Ley N° 27806, al vincularse a una investigación en trámite al interior de un procedimiento sancionador, por lo que no podía otorgarla. Finalmente, respecto al ítem 5 indicó que remitió a la recurrente el TUPA solicitado y su respectiva publicación.



Con fecha 22 de julio de 2021 la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la Carta N° 59-2021-MDM, señalando que la información solicitada no se encuentra dentro de las excepciones invocadas ya que no fueron debidamente motivadas y que el Informe N° 074-2021-PPM-MDM citado por la entidad para sustentar las referidas excepciones no le fue remitido; agrega que no se le envió la publicación en el diario oficial El Peruano del TUPA aprobado por la Ordenanza Municipal N° 036-2018-MDM.

Mediante la Resolución 01657-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 20 de agosto de 2021⁵, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos; los cuales fueron presentados el 1 de setiembre de 2021, con el Oficio N° 068-2021-GM/MDM que adjunta el Informe N° 064-2021-AIP/MDM, en el cual se indica que mediante Informe N° 92-2021-PPM-MDM de fecha 25 de agosto de 2021, el Procurador Público de la entidad remite los descargos; así también, adjunta el Informe N° 074-2021-PPM-MDM de fecha 14 de julio de 2021 que sustentó las excepciones invocadas por la entidad.



Es de precisar que tanto en el Informe N° 074-2021-PPM-MDM que sustenta la denegatoria de la información, como en el Informe N° 92-2021-PPM-MDM que contiene los descargos de la entidad, se indica que la información del ítem 1 está siendo evaluada para el inicio de acciones legales en sede administrativa y/o judicial, y que la información del ítem 4 se encuentra vinculada a una investigación en trámite al interior de un proceso administrativo sancionador, por lo que no puede ser entregada por el momento.

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° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁶, establece que toda información que posea el Estado se presume

⁵ Notificada el 24 de agosto de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 7655-2021-JUS/TTAIP.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.



En este marco, 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 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.

A su vez, el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que es confidencial la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone la potestad 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.



Asimismo, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que es confidencial 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, excepción que termina al concluir el proceso.

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 los artículos 15 al 17 de dicha ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los referidos artículos 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.

Finalmente, el artículo 19 de la Ley de Transparencia dispone que en caso 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.



2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada en los ítems 1 y 4 de la solicitud se encuentra dentro de los alcances de las excepciones previstas en los numerales 4 y 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, respectivamente y si la información requerida mediante el ítem 5 de la solicitud fue entregada.

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.



En esa línea, el Tribunal Constitucional indicó 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 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”.



Asimismo, ha precisado 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 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.

Cabe agregar que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la Administración Pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.



Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 (...); y el artículo 118 de la referida ley indica 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 este caso, la recurrente solicitó que se le otorgue vía correo electrónico los siguientes ítems: “1. Expediente completo manejado por la Procuraduría de la Municipalidad Distrital de Mejía cuyo tenor de asunto es invasión de vía con construcciones informales detallado en el Informe N° 020-2021-SGCU-GDD-MDM, Oficio N° 110-2021-GRA/OOT, el Oficio N° 005-2021-PPM/MDM, entre otros [Sic], 4. Queja y/o denuncia presentada en contra del Alférez PNP Valentín Mautino Edwin, y 5. TUPA aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 036-2018-MDM, así como su respectiva publicación en el diario de avisos judiciales correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 27972”.

La entidad ante ello, mediante la Carta N° 59-2021-MDM denegó la información de los ítems 1 y 4 alegando que según el Informe N° 074-2021-PPM-MDM dicha información configuraba los supuestos de excepción de los numerales 4 y 3 respectivamente del artículo 15B de la Ley N° 27806, e indicó que entregó la información solicitada mediante el ítem 5; argumentos que fueron reiterados en los descargos presentados ante esta instancia, mediante el Informe N° 92-2021-PPM-MDM.



Cabe señalar que, respecto a la invocación de causales de excepción al acceso a información pública, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

“[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad.”

Así también, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que “[...] no basta con alegarse

que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado." (subrayado agregado)

De ello, se infiere que solo se podrá negar el acceso a la información pública si se sustenta en base a las excepciones expresamente contenidas en la Ley de Transparencia y se ha acreditado una afectación en base a razones de hecho, de lo contrario, se mantendrá la presunción de máxima publicidad y se deberá entregar la información requerida.

Sobre la información contenida en el ítem 1 de la solicitud

Mediante Carta N° 59-2021-MDM remitida a la recurrente, e Informes N° 092-2021-PPM-MDM y N° 074-2021-PPM-MDM, emitidos por la Procuraduría Pública de la entidad, se deniega la información alegando que se encuentra dentro del supuesto de excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia⁷:

*"(...) Que, mediante informe de la referencia se requiere **el Expediente completo por la Procuraduría de la Municipalidad Distrital de Mejía cuyo tenor de asunto es invasión de vía con construcciones informales detallado en el Informe N° 020-2021-SGCU-GDD-MDM, oficio N° 110-2021-GRA/OOT, el oficio N° 005-2021-PPM/MDM**⁸, entre otros, al respecto es de indicarle que la información solicitada estaría dentro de los alcances de la normativa indicada (...) teniendo en consideración que tal información obtenida viene siendo preparada para el inicio de acciones legales en sede administrativa y judicial (denuncias, demandas, entre otros según corresponda) y en caso de proporcionar tal información se rebelaría [sic] estrategias a adoptarse en las futuras acciones legales, por tanto este despacho considera que la información solicitada no es procedente, en salvaguarda de los intereses de la Municipalidad Distrital de Mejía"*

Conforme se ha señalado, la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que es confidencial: "4. 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."

Al respecto, cabe señalar que esta causal de excepción exige en el primer supuesto el cumplimiento de cuatro requisitos de manera concurrente:

1. La existencia de cierta información que ha sido creada o se encuentra en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros;
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponda a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en el cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

⁷ Antes numeral 4 del artículo 15B de la Ley de Transparencia.

⁸ Ítem 1 de la solicitud de información

Ahora bien, conforme al Principio de Publicidad, toda la información contenida en documentos elaborados, obtenidos o en poder de la Administración Pública se considera pública, por lo que la denegatoria del derecho de acceso a dicha información sólo puede sustentarse en las causales de excepción previstas en la ley. En dicha línea, tal como lo dispone el artículo 18 de la Ley de Transparencia, al constituir las excepciones previstas en la ley una limitación a un derecho fundamental, su interpretación debe realizarse de manera restrictiva.

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, siendo evidente que la información en cuestión debe estar contenida en un documento que ha sido creado o se encuentre en posesión de la entidad.

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 ésta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad; es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar la aludida estrategia de defensa.

Adicionalmente a ello, no basta que la referida información, haya sido 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.

En este marco, en el presente caso, se aprecia que la entidad ha aceptado estar en posesión del informe requerido, pero no ha acreditado que la información que éste contiene haya sido obtenida o elaborada por un asesor jurídico o un abogado de la entidad, ni ha acreditado en qué medida o de qué forma tal información pueda revelar una estrategia a adoptarse en el trámite o defensa de un procedimiento administrativo o judicial, así como tampoco sustenta la existencia de un proceso en trámite, pese a que, conforme lo exige la legislación y jurisprudencia mencionadas, no basta que se invoque la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que el contenido de dicha información está comprendido dentro de los alcances de dicha excepción, por tener la carga de la prueba; no siendo amparable la excepción invocada.

Sobre la información contenida en el ítem 4 de la solicitud

Mediante Carta N° 59-2021-MDM remitida a la recurrente, e Informes N° 092-2021-PPM-MDM y N° 074-2021-PPM-MDM, emitidos por la Procuraduría Pública de la entidad, se deniega la información alegando que se encuentra dentro del supuesto de excepción contenido en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia⁹. Precisa además que respecto a la información existente: *“de la revisión del acervo documentario de la procuraduría municipal, solo se*

⁹ Antes numeral 3 del artículo 15B de la Ley de Transparencia.



tiene una queja interpuesta por parte de la Municipalidad Distrital de Mejía, en contra de un señor de nombre Alférez PNP Valentín Mautino Efraín, mas no Valentín Mautino Edwin, como viene solicitando la administrada, debiéndose aclarar previamente al respecto, a fin de no incurrir en error al momento de brindar información si correspondiera, teniendo en consideración que parecería por el nombre que se trataría de dos personas distintas (...)"



En relación a la solicitud de precisión sobre el nombre exacto del Alférez contra quien se presentó la queja solicitada, se advierte que siendo un requisito contemplado en el artículo 10¹⁰ del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM¹¹, el artículo 11¹² de la citada norma señala que en caso faltara dicho requisito la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual, se entenderá por admitida.



En este caso, la recurrente presentó su solicitud de acceso a la información pública con fecha 7 de julio de 2021 y la entidad atendió dicha solicitud con la Carta N° 59-2021-MDM notificada el 21 de julio de 2021, esto es fuera del plazo de dos días para requerir subsanación, además en dicha carta no se requirió precisión alguna; por lo que corresponde a la entidad atender la solicitud en los términos en que fue presentada, debiendo otorgar la información requerida o en su defecto, brindar una respuesta clara, precisa y debidamente fundamentada sobre su inexistencia.

En relación a la excepción invocada, 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 siguiente información confidencial: "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".

¹⁰ El artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala lo siguiente:

"(...)

El uso del formato contenido en el Anexo del presente Reglamento es opcional para el solicitante, quien podrá utilizar cualquier otro medio idóneo para transmitir su solicitud que contenga la siguiente información:

a. Nombres, apellidos completos, número del documento de identificación que corresponda y domicilio. Tratándose de menores de edad no será necesario consignar el número del documento de identidad;

b. De ser el caso, número de teléfono y/o correo electrónico;

c. En caso la solicitud se presente en la unidad de recepción documentaria de la Entidad, la solicitud debe contener firma del solicitante o huella digital, de no saber firmar o estar impedido de hacerlo;

d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada;

e. En caso el solicitante conozca la dependencia que posea la información, deberá indicarlo en la solicitud; y,

f. Opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere el solicitante que la Entidad le entregue la información de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

(...)" (subrayado agregado)

¹¹ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

¹² El artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala lo siguiente:

"Artículo 11.- El plazo de atención de las solicitudes, su cómputo y la subsanación de requisitos

El plazo a que se refiere el literal b) del Artículo 11 de la Ley, se empezará a computar a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de información a través de los medios establecidos en el primer párrafo del artículo 10 del presente Reglamento, salvo que aquella no cumpla con los requisitos señalados en los literales a), c) y d) del artículo anterior, en cuyo caso, procede la subsanación dentro de los dos días hábiles de comunicada, caso contrario, se considerará como no presentada, procediéndose al archivo de la misma. El plazo antes señalado se empezará a computar a partir de la subsanación del defecto u omisión. En todo caso, la Entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual, se entenderá por admitida."



Al respecto, se aprecia que dicha norma, establece una limitación temporal al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial, que es aquella que se encuentra vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública; sin embargo, el mismo artículo precisa que dicha excepción termina: i) cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida; o, ii) cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado la resolución final correspondiente.

En esa línea, es pertinente hacer referencia a cada uno de los dos (2) supuestos antes mencionados:

- 
- 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.

De lo anterior se desprende que, para denegar el acceso a información relacionada a un procedimiento administrativo sancionador invocando válidamente la aplicación de la causal de excepción antes descrita, es necesario que la entidad acredite que la información solicitada no se encuentra dentro de los dos supuestos citados que determinan el término de la aplicación de la excepción y que sí permiten el acceso a la información.



Al respecto, en el Informe N° 074-2021-PPM-MDM antes citado, la entidad indica: "(...) Que para la obtención de la información solicitada debe tenerse en consideración que la norma excluye del acceso a aquella información vinculada a la investigación en trámite al interior de un procedimiento administrativo sancionador, bajo ese sentido no procedería proporcionar tal información, teniendo en consideración que las quejas interpuestas por este despacho a nivel administrativo, se encuentran en proceso de investigación, en trámite por su respectiva entidad policial, (...)" y en los descargos añade: "tal procedimiento administrativo sancionador viene siendo tramitado ante la Oficina de Disciplina PNP – AREQUIPA, entidad donde obran todos los actuados y quien sería la idónea para brindar tal información y así no incurrir en error al momento de proporcionarla";

De lo anterior se desprende que la queja interpuesta contra el mencionado alférez podría encontrarse en el marco de un Procedimiento Administrativo Sancionador ante la Oficina de Disciplina PNP Arequipa, pero esto no ha sido acreditado en autos, por lo que dicha queja también podría encontrarse en revisión o haber sido archivada. Al no haber brindado la entidad la fecha de inicio del procedimiento en mención no es posible establecer si existe la confidencialidad dispuesta por el numeral 3 del artículo 17 invocado, por lo que al no haberse acreditado la mencionada excepción la presunción de publicidad

que ostenta la información en poder de la administración pública se mantiene vigente y esta debe ser entregada.

En relación al ítem 5 de la solicitud



La recurrente solicitó que se le otorgue copia del *"TUPA aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 036-2018-MDM, así como su respectiva publicación en el diario de avisos judiciales correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 27972"*; y mediante la Carta N° 59-2021-MDM la entidad atendió la solicitud indicando que remitía la copia del TUPA aprobado por la Ordenanza Municipal N° 036-2018-MDM y su respectiva publicación, ante lo cual en el recurso de apelación la recurrente indica que se le envió una constancia de publicación de fecha 10 de mayo de 2018 efectuada por la jueza de paz del distrito, pero no la publicación en el diario oficial El Peruano.



Al respecto, de acuerdo al artículo 38 de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General¹³ vigente al momento de la emisión de la Ordenanza Municipal N° 036-2018-MDM de fecha 30 de abril de 2018¹⁴ que aprueba el TUPA de la entidad, en su numeral 38.2 se indica: *"La norma que aprueba el TUPA se publica en el diario oficial EL PERUANO"*; por lo tanto, a dicha fecha la entidad debía publicar la norma aludida en el referido diario oficial, y teniendo en cuenta que la recurrente solicitó la publicación efectuada en el diario correspondiente, se le debió remitir la publicación del diario oficial, o caso contrario comunicar de forma clara y su inexistencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y disponer la entrega de la información solicitada por la recurrente en los ítems 1, 4 y 5, en la forma requerida, o en su defecto, en relación a la publicación del TUPA en el diario oficial, informar de manera clara, precisa su inexistencia.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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.



Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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

¹³ Modificada por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016

¹⁴ Conforme al Acuerdo de Consejo N° 030-2018-MPI de 20 de junio de 2018 que en su artículo primero ratifica la Ordenanza Municipal N° 036-2018-MDM de fecha 30 de abril de 2018, que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad Distrital de Mejía, disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2035877/AC-030-2018-DEL-20-06-2018-RATIFICAR-ORDENANZA-N-036-2018-MDM-APRUEBA-TUSNE-MUNICIPALIDAD-DISTRITAL-MEJIA.pdf>

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 presentado por **SHIRLEY PAMELA LINAREZ MAMANI**, **REVOCANDO** la Carta N° 59-2021-MDM notificada el 21 de julio de 2021; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MEJIA** que entregue la información solicitada, conforme a los considerandos señalados en la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

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

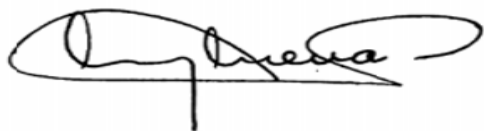
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MEJIA**, y a **SHIRLEY PAMELA LINAREZ MAMANI**, 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).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal