



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001353-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01240-2022-JUS/TTAIP
Impugnante : **LUZ YOLANDA CHIRINOS VENEGAS**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE RICARDO PALMA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de junio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01240-2022-JUS/TTAIP de fecha 18 de mayo de 2022, interpuesto por **LUZ YOLANDA CHIRINOS VENEGAS** contra la CARTA N° 001-2022-FLT/MDRP, notificada con fecha 17 de mayo de 2022, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE RICARDO PALMA** denegó su solicitud de acceso a la información presentada con Expediente N° 437-2022 de fecha 14 de marzo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de marzo de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente requirió a la entidad la entrega de la siguiente información: “(...) *REMITA EL EXPEDIENTE COMPLETO INCLUYENDO LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO y la RESOLUCION DE GERENCIA otorgada al Establecimiento Comercial denominado GAROTA, cuyo giro del negocio es BAR-LUPANAR ubicado en José Carlos Mariátegui Mz. D. lote 19 Santa Ana Ricardo Palma*”.

A través de la CARTA N° 001-2022-FLT/MDRP, la entidad brindó respuesta a la referida solicitud denegando la información requerida, bajo el siguiente argumento:

“(...) todo trámite administrativo referente al cuestionamiento e impugnación a la Resolución de Gerencia No.002 2022-GATAC/MDRP, de fecha 17/01/2022, respecto al Otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento del BAR LAS GAROTAS; ha sido SUSPENDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, por cuanto el ciudadano PIO GABRIEL GONZALES RODRIGUEZ, ha interpuesto un Proceso Contencioso Administrativo ante el Juzgado Mixto de Matucana, solicitando que se Declare la Nulidad total de dicha Resolución, conforme a los documentos presentados ante dicho órgano jurisdiccional.

Por lo que en mérito a dicho Proceso Contencioso Administrativo, la Gerencia de Administración Tributaria y Atención al ciudadano de nuestra entidad, ha expedido Resolución, suspendiendo todo trámite administrativo referente al cuestionamiento de la Resolución Gerencial, amparándose en el Informe Legal de la GAJ, que Opina:1).-Que, la Gerencia de Administración Tributaria y Atención ciudadana de nuestra entidad y todo órgano Administrativo debe suspender todo

trámite administrativo referente a la Resolución Gerencial No.009-A 2022/MDRP de fecha 22/03/2022 y la Resolución No.002-2022-GATC/MDRP, de fecha 17/01/2022. 2).-Que, dicha suspensión administrativa debe cumplirse hasta que el Órgano Jurisdiccional competente emita Resolución consentida y Ejecutoriada.

Asimismo, hace mención al Art-139° la Constitución Política del Perú, inc.2), que establece: La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el Órgano Jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones.

Agregando que el Art.410° del Código Penal, establece: Avocamiento ilegal de procesos en trámite: "La autoridad que, a sabiendas, se avoque a procesos en trámite ante el Organo Jurisdiccional, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de 2 años e inhabilitación conforme a los Arts.36 inc. 1,2 y 4". (sic)

El 18 de mayo de 2022, la recurrente, al no estar conforme con la respuesta brindada por la entidad, presentó ante esta instancia el recurso de apelación al señalar (entre otras) que; *"(...) la Municipalidad me comunica que los pedidos de información presentados por mi persona se encuentran suspendidos por cuanto se ha iniciado un Proceso Contencioso Administrativo (sin indicar número de expediente, ni fecha de presentación) ante el Juzgado Mixto de Matucana en el que se solicita se declare la nulidad total de la Resolución solicitada".*

Mediante la Resolución N° 001242-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos. En atención a ella, la entidad, mediante el escrito ingresado a esta instancia el 6 de junio de 2022, remitió el expediente administrativo, asimismo presentó sus descargos, reiterando lo señalado en la respuesta a la solicitud emplazada por la entidad, adicionalmente señala que, *"(...) en mi calidad de Funcionario encargado de Atención de Solicitudes de Acuerdo a la Ley No.27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, me he limitado a transmitir la Resolución de Gerencia No.029-2022 GATAC/MDRP, de fecha 12/05/2022, a Doña Luz Yolanda Chirinos Venegas, comunicándole lo resuelto en dicha Resolución y por cuanto por razón de estrategia legal, la entidad por medio su Procurador Público, estaría fundamentando la defensa legal ante el Órgano Jurisdiccional".*

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-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume

¹ Resolución de fecha 27 de mayo de 2022, la cual fue notificada por mesa de partes virtual de la entidad al siguiente correo: mesadepartes@municipalidadpalma.gob.pe, el 31 de mayo de 2022 a horas 9:25, con confirmación de recepción automática en la misma fecha a horas 9:26, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

² 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.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Asimismo, precisa el referido artículo que, para los efectos de dicho cuerpo legal, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar finalmente 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 ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto 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 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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 respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Sobre el particular cabe mencionar que, 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.”* (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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, 4 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)

Asimismo, con relación a 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 nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

En esa línea, 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 nuestro).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan 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.

Dentro de ese contexto, 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.

En el caso de autos, la recurrente requirió a la entidad la entrega de la "(...) *REMITA EL EXPEDIENTE COMPLETO INCLUYENDO LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO y la RESOLUCION DE GERENCIA otorgada al Establecimiento Comercial denominado GAROTA, cuyo giro del negocio es BAR-LUPANAR ubicado en José Carlos Mariátegui Mz. D. lote 19 Santa Ana Ricardo Palma*".

A través de la CARTA N° 001-2022-FLT/MDRP, la entidad brindó respuesta a la referida solicitud denegando la información requerida, bajo el siguiente argumento:

"(...) todo trámite administrativo referente al cuestionamiento e impugnación a la Resolución de Gerencia No.002 2022-GATAC/MDRP, de fecha 17/01/2022, respecto al Otorgamiento de la Licencia de Funcionamiento del BAR LAS GAROTAS; ha sido SUSPENDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, por cuanto el ciudadano PIO GABRIEL GONZALES RODRIGUEZ, ha interpuesto un Proceso Contencioso Administrativo ante el Juzgado Mixto de Matucana, solicitando que se Declare la Nulidad total de dicha Resolución, conforme a los documentos presentados ante dicho órgano jurisdiccional.

Por lo que en mérito a dicho Proceso Contencioso Administrativo, la Gerencia de Administración Tributaria y Atención al ciudadano de nuestra entidad, ha expedido Resolución, suspendiendo todo trámite administrativo referente al cuestionamiento de la Resolución Gerencial, amparándose en el Informe Legal de la GAJ, que Opina:1).-Que, la Gerencia de Administración Tributaria y Atención ciudadana de nuestra entidad y todo órgano Administrativo debe suspender todo trámite administrativo referente a la Resolución Gerencial No.009-A 2022/MDRP de fecha 22/03/2022 y la Resolución No.002-2022-GATC/MDRP, de fecha 17/01/2022. 2).-Que, dicha suspensión administrativa debe cumplirse hasta que el Órgano Jurisdiccional competente emita Resolución consentida y Ejecutoriada.

Asimismo, hace mención al Art-139° la Constitución Política del Perú, inc.2), que establece: La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el Órgano Jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones.

Agregando que el Art.410° del Código Penal, establece: Avocamiento ilegal de procesos en trámite: "La autoridad que, a sabiendas, se avoque a

procesos en trámite ante el Organismo Jurisdiccional, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de 2 años e inhabilitación conforme a los Arts.36 inc. 1,2 y 4". (sic)

Ante ello, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que *"(...) la Municipalidad me comunica que los pedidos de información presentados por mi persona se encuentran suspendidos por cuanto se ha iniciado un Proceso Contencioso Administrativo (sin indicar número de expediente, ni fecha de presentación) ante el Juzgado Mixto de Matucana en el que se solicita se declare la nulidad total de la Resolución solicitada"*.

Posteriormente, a través de los descargos presentados a esta instancia, la entidad reiteró lo señalado en la respuesta a la solicitud emplazada a la recurrente, adicionalmente indicó que, *"(...) en mi calidad de Funcionario encargado de Atención de Solicitudes de Acuerdo a la Ley No.27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, me he limitado a transmitir la Resolución de Gerencia No.029-2022 GATAC/MDRP, de fecha 12/05/2022, a Doña Luz Yolanda Chirinos Venegas, comunicándole lo resuelto en dicha Resolución y por cuanto por razón de estrategia legal, la entidad por medio su Procurador Público, estaría fundamentando la defensa legal ante el Órgano Jurisdiccional"*. (subrayado agregado)

Siendo ello así, corresponde analizar si la información solicitada está tutelada por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

En principio, es importante señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las instituciones del Estado, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan 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 esa línea, cabe indicar que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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"*; por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera: *"(...) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva"*. (subrayado nuestro)

La presunción de publicidad del que goza las informaciones generadas y/o administradas por las entidades de la Administración Pública son quebrantadas solamente por las excepciones contempladas en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia, por ello, en el primer párrafo del artículo 18 de mismo texto normativo señala que los casos establecidos en los referidos artículos son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública; asimismo, en el mismo párrafo el legislador a considerado importante establecer un imperativo de observancia obligatoria por parte de las entidades al

denegar solicitudes alegando excepción, la cual exige al administrador interpretar las excepciones de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Dicho esto, debemos afirmar que en el presente caso, la entidad al brindar respuesta a la solicitud formulada por la recurrente no ha sustentado la denegatoria en una excepción contemplada en el Ley de Transparencia, por el contrario ha señalado que respecto a la información requerida se ha entablado un proceso contencioso administrativo, y en virtud de ello, la Gerencia de Administración Tributaria y Atención al Ciudadano de la entidad, ha expedido una resolución suspendiendo todo trámite administrativo, el cual debe extenderse hasta que el órgano jurisdiccional emita resolución consentida y ejecutoriada; asimismo, invocó el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que establece: *“ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el Órgano Jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones”*; adicionando a ello, el artículo 410 del Código Penal, que desarrolla el avocamiento ilegal de procesos en trámite.

Por lo tanto, debemos señalar que los motivos esgrimidos por la entidad para denegar la solicitud de la recurrente no están fundados en las excepciones al derecho de acceso a la información pública consagradas en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia.

Ahora, de la lectura de la solicitud se entiende que la recurrente no pretende que la entidad prosiga con el trámite de otorgamiento de licencia de funcionamiento del local comercial, sino, demanda la entrega de información ya generada por la entidad, en ese sentido, cabe recordar 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.

A mayor abundamiento, debemos señalar que, el hecho que se haya entablado un proceso contencioso administrativo respecto al expediente que contiene la información solicitada no lo convierte, automáticamente, a ésta en información confidencial, por lo que el tratamiento de la misma por parte del funcionario o servidor público en el marco de Ley de Transparencia no transgrede el dispositivo constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, por cuanto la solicitud bajo el mecanismo del acceso a la información pública no tiene por objeto crear información, proseguir o impulsar el trámite de un procedimiento administrativo, sino, reproducir la información con la que cuenta la entidad a fin de entregar al solicitante en la forma y medio requerido.

En esa línea, atendiendo que la entidad no ha acreditado que la información solicitada se encuentra protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, toda vez que no ha sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Sin perjuicio a lo señalado, traemos a colación lo señalado por la entidad en sus descargos, *“(…) en mi calidad de Funcionario encargado de Atención de Solicitudes de Acuerdo a la Ley No.27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, me he limitado a transmitir la Resolución de Gerencia No.029-2022 GATAC/MDRP, de fecha 12/05/2022, a Doña Luz Yolanda Chirinos Venegas, comunicándole lo resuelto en dicha Resolución y por cuanto por razón*

de estrategia legal, la entidad por medio su Procurador Público, estaría fundamentando la defensa legal ante el Órgano Jurisdiccional”.

Si bien en este extremo de sus descargos, la entidad no invoca taxativamente una excepción al derecho de acceso a la información pública, sin embargo, desliza la idea de que denegatoria de la información obedece a que ésta forma parte de la estrategia legal que el procurador de la entidad viene diseñando frente a la demanda contenciosa administrativa.

Siendo así, la excepción que se adecua más a la postura de la entidad es la contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual establece que el derecho de acceso a la información Pública no podrá ser ejercido respecto de; “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”. (subrayado agregado)

Al respecto, esta instancia debe señalar 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, debidamente acreditado, 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 constituyen insumos 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, las contestaciones, alegatos, recursos, entre otros, en la medida que en dicho caso la estrategia de defensa ya ha sido revelada en el marco, además, de un procedimiento que es esencialmente público, como el procedimiento administrativo y el proceso judicial.

En el caso de autos, en tanto la entidad denegó el acceso al expediente completo incluyendo la licencia de funcionamiento y la resolución de gerencia otorgada al establecimiento comercial denominado GAROTA, limitándose a señalar que respecto a la información requerida se ha entablado un proceso contencioso administrativo, y en virtud de ello, se ha expedido una resolución suspendiendo todo trámite administrativo hasta que el órgano jurisdiccional emita resolución consentida y ejecutoriada, sin acreditar de qué manera dicha documentación contiene dicha documentación contiene una estrategia de defensa, pese a tener la carga de la prueba respecto de la calidad de la información que se encuentra en sus posesión, la Presunción de Publicidad respecto a la referida documentación se mantiene vigente.

Ahora bien, sin perjuicio de lo antes expuesto, el expediente materia de solicitud puede contener información protegida por la Ley de Transparencia, como de manera ilustrativa aquellos datos personales pertenecientes a la vida privada de la persona que solicitó el trámite de licencia de funcionamiento, lo cual constituyen información protegida por la excepción al derecho de acceso a la información pública prevista por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Siendo esto así, cabe agregar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, respecto a la posibilidad de acceder a información de naturaleza pública sin afectar la intimidad personal, mediante el tachado de la información confidencial:

“9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público (...) y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas

personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción” (subrayado nuestro).

En tal sentido, resulta perfectamente posible que la entidad entregue la documentación solicitada por la recurrente, salvaguardando aquella protegida por la Ley de Transparencia, a efectos de garantizar el derecho de acceso a la información pública.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁴, y, de ser el caso, tachar la información protegida por la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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.

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.

Por los considerandos expuestos⁵ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **LUZ YOLANDA CHIRINOS VENEGAS**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE RICARDO PALMA** que proceda entregar la información solicitada, salvaguardando la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de 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.

⁴ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

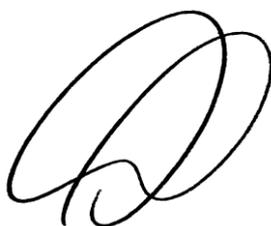
⁵ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE RICARDO PALMA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **LUZ YOLANDA CHIRINOS VENEGAS**.

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 **LUZ YOLANDA CHIRINOS VENEGAS** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE RICARDO PALMA**, 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).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb