



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución 002748-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 02575-2021-JUS/TTAIP  
Recurrente : **MANUEL EDGARDO MAMANI RODRÍGUEZ**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ANITA**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

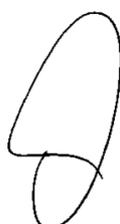
Miraflores, 30 de diciembre de 2021



**VISTO** el Expediente de Apelación N° 02575-2021-JUS/TTAIP de fecha 1 de diciembre de 2021, interpuesto por **MANUEL EDGARDO MAMANI RODRÍGUEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ANITA** con Documento Externo N° 11357 de fecha 25 de octubre de 2021.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**



El 25 de octubre de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad, la entrega vía correo electrónico, de la siguiente información:

*“(…) copias de la denuncia y sus anexos<sup>1</sup> a la ex alcaldesa Leonor Chumbimune Cajahuaringa sobre el caso que fuera hecho público el señor Alcalde José Luis Nole Palomino, sobre el caso ‘trabajadores fantasmas’ publicado el 03 de abril del 2019. / Adjuntar copia de todas las resoluciones.*

*Solicito copias de todas las Resoluciones emitidas por la Fiscalía que conoce el caso y las Resoluciones del Organismo Jurisdiccional competente del Poder Judicial donde se encuentra el expediente<sup>2</sup>. [sic]”*

Mediante el escrito de fecha 1 de diciembre de 2021, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

A través, de la Resolución 002582-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>3</sup>, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos; requerimientos que

<sup>1</sup> En adelante, denuncia y anexos.

<sup>2</sup> En adelante, resoluciones.

<sup>3</sup> Resolución notificada a la entidad con fecha 22 de diciembre de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 11342-2021-JUS/TAIP.

fueron atendidos con Oficio N° 0050-2021-SGACGD-SG/MDSA de fecha 30 diciembre de 2021, mediante el cual manifiesta que la solicitud del recurrente "(...) fue atendida **ERRONEAMENTE** en forma escrita, con la Carta N° 208-2021-SGACGD-SG/MDSA de fecha 09 de noviembre del 2021, ya que la respuesta a debió ser dirigida al correo electrónico consignado en su solicitud. Pese a ello, con fecha 30/12/2021 a través del correo (...) se ha comunicado que resulta inatendible lo solicitado. [sic]".

## II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.



En ese 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-JUS<sup>4</sup>, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.



Además, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, 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 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.

Asimismo, respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que es considerada información confidencial aquella 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.

Además, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia, en caso de que 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.

---

<sup>4</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

Por último, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>5</sup>, 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 en discusión

La controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

## 2.2 Evaluación de la materia en discusión



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, 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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).

Además, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que: *“La administración*

<sup>5</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...)" (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

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



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 ese sentido, de las normas legales y 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.

Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia:

*"En caso de que 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."*

En el caso de autos, se observa que el recurrente solicitó a la entidad que le brinde: "(...) copias de la denuncia y sus anexos a los ex alcaldesa Leonor Chumbimuni Cajahuaringa sobre el caso que fuera hecho público el señor alcalde José Luis Nole Palomino, sobre el caso "trabajadores fantasmas" publicada el 03 de abril del 2019" (sic), y la entidad no brindó respuesta dentro del plazo legal. Posteriormente, en sus descargos, manifestó ante esta instancia que mediante la Carta N° 208-2021-SGACGD-SG/MDSA de fecha 09 de noviembre del 2021, comunicó al recurrente que dicho pedido se encuentra protegido por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Sobre el particular de la revisión de autos, se ha tenido a la vista copia de la Carta N° 208-2021-SGACGD-SG/MDSA, en cuyo contenido se indica lo siguiente:

*"Al respecto debo indicar que la Procuraduría Pública Municipal, con el Memorándum N° 511-2021-PPM/MDSA de fecha 09 de Noviembre del 2021 señala que el artículo N° 17 de la Ley N° 27806, establece excepciones al ejercicio del derecho : información confidencial y en el numeral 17.4 establece que no podrá ser ejercicio cuando '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 del asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso”.

Siendo esto así, lo solicitado por su persona resulta inatendible, concluyéndose el presente procedimiento. (subrayado agregado)

Asimismo, obra en autos copia del citado Memorandum N° 511-2021-PPM/MDSA de la Procuraduría Pública Municipal, en el cual se señala la que la información requerida por el recurrente se encuentra incurso en la excepción comprendida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, agregando que:

*“Esta excepción busca garantizar la tramitación y defensa del Estado en un proceso administrativo o judicial, así como proteger el secreto profesional. De igual forma el Art. 324° del Código Procesal Penal hace referencia a la reserva y secreto de la investigación y en el numeral 1 dice:*

*‘La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos.’*

*Finalmente, la Procuraduría Especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Lima Este, viene ejerciendo la defensa del Estado por razón de competencia.”* (subrayado agregado)

Sobre el particular, de la revisión de los documentos precedentes, se advierte que la entidad no ha negado contar con la información requerida, sino que al amparo de la valoración efectuada por su Procuraduría Pública Municipal, señaló que la integridad de dicha documentación constituye información de naturaleza confidencial, amparada en la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y el artículo 324 del Código Procesal Penal.

En relación a la excepción invocada por la entidad, conforme se ha señalado, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, prescribe que:

**“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**

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

*(...)*

*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, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción, la norma exige la concurrencia simultánea de 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 corresponda 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 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.

Además, 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.

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.

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 de 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, de manera ilustrativa, 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 o el proceso judicial.

Cuando una demanda, un alegato, un recurso u otro documento es ingresado por la entidad al proceso judicial, dichos documentos dejan de formar parte del proceso de elaboración de una estrategia para pasar a formar parte de un expediente administrativo o judicial, en base al cual finalmente la autoridad administrativa o el juez, en su caso, adoptará una decisión (resolución administrativa, sentencia o auto) que también tienen el carácter de información de naturaleza pública.

En consecuencia, el acceso a una copia de la denuncia penal y sus anexos, no constituye documentación que forma parte del proceso de elaboración de la estrategia de defensa cuya confidencialidad se encuentra protegida por el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, sino que constituye la materialización de la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando el ejercicio de la acción penal para perseguirlos sea público, estando obligados a formular denuncia los funcionarios públicos que en el ejercicio de sus atribuciones, o por razón del cargo, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible, conforme lo dispone el artículo 326<sup>6</sup> del Código Procesal Penal.

Igualmente, debe indicarse que, en el caso de autos, la entidad se ha limitado a invocar la citada excepción, habiéndola citado textualmente, conforme se aprecia del contenido de la Carta N° 208-2021-SGACGD-SG/MDSA y el Memorandum N° 511-2021-PPM/MDSA, sin detallar de qué manera lo solicitado fue un insumo para la elaboración de la versión final del documento que finalmente se presentó en el marco de un procedimiento administrativo o judicial, ni cómo su divulgación afectaba la estrategia de defensa, ni si dichos documentos fueron elaborados u obtenidos por abogados o asesores legales de la entidad. Por otro lado, tampoco se ha acreditado detalladamente ni documentalmente la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, por lo que la presunción de publicidad respecto de la información solicitada se mantiene vigente.

Sobre dicho asunto, cabe agregar que conforme al 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.” (subrayado agregado)

<sup>6</sup> **“Artículo 326 Facultad y obligación de denunciar.-**

1. Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando el ejercicio de la acción penal para perseguirlos sea público.

2. No obstante, lo expuesto deberán formular denuncia:

a) Quienes están obligados a hacerlo por expreso mandato de la Ley. En especial lo están los profesionales de la salud por los delitos que conozcan en el desempeño de su actividad, así como los educadores por los delitos que hubieren tenido lugar en el centro educativo.

b) Los funcionarios que en el ejercicio de sus atribuciones, o por razón del cargo, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible.” (subrayado agregado)

De igual manera, mediante el Memorandum N° 511-2021-PPM/MDSA, la entidad ha señalado que la denegatoria de la información se sustenta en el artículo 324 del Código Procesal Penal, el cual señala que:

**“Artículo 324.- Reserva y secreto de la investigación**

1. La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones.
2. *El Fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de veinte días, prorrogables por el Juez de la Investigación Preparatoria por un plazo no mayor de veinte días, cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación. La Disposición del Fiscal que declara el secreto se notificará a las partes.*
3. Las copias que se obtengan son para uso de la defensa. El Abogado que las reciba está obligado a mantener la reserva de Ley, bajo responsabilidad disciplinaria. Si reincidiera se notificará al patrocinado para que lo sustituya en el término de dos días de notificado. Si no lo hiciera, se nombrará uno de oficio” (subrayado agregado).

En relación a lo señalado por la entidad sobre el carácter reservado de la información solicitada, el artículo 324 del Código Procesal Penal antes detallado dispone que la investigación penal es reservada, calificando dicha excepción en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al tratarse de una excepción establecida por una ley especial; a su vez, el numeral 3 del artículo 39 de la Ley de Transparencia, incorporada mediante el Artículo Único de la Ley N° 30934, prevé entre otras obligaciones de las entidades que forman parte del sistema de justicia, la publicación de los dictámenes fiscales y las sentencias judiciales.

En dicha línea, el artículo 139 del Código Procesal Penal también ha precisado que:

**“Artículo 139.- Prohibición de publicación de las actuaciones procesales**

1. *Está prohibida la publicación de las actuaciones procesales realizadas cuando se está desarrollando la Investigación Preparatoria o la Etapa Intermedia. Asimismo, está prohibida la publicación, incluso parcial, de las actuaciones del juicio oral cuando se producen en los supuestos de privacidad de la audiencia.*
2. *Está prohibida la publicación de las generales de Ley y de imágenes de testigos o víctimas menores de edad, salvo que el Juez, en interés exclusivo del menor, permita la publicación.*
3. *Cuando los sujetos procesales y demás participantes en las actuaciones procesales infrinjan esta prohibición, el Fiscal o el Juez, según el caso, están facultados a imponerles una multa y ordenar, de ser posible, el cese de la publicación indebida. Rige, en lo pertinente los artículos 110 y 111 del Código Procesal Civil”* (subrayado agregado).

A su vez, es pertinente destacar que el numeral 2 del artículo 337 del Código Procesal Penal señala que: “Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria”. Asimismo, es necesario destacar que el Sobreseimiento forma parte de la Etapa Intermedia, siendo que conforme al artículo 345 de dicha norma adjetiva: “El Fiscal enviará al Juez de la Investigación Preparatoria el requerimiento de sobreseimiento, acompañando el expediente fiscal”, y según el artículo 346 de la misma norma: “El Juez se pronunciará en el plazo de quince (15) días. Para casos complejos y de criminalidad organizada el pronunciamiento no podrá

*exceder de los treinta (30) días. Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictará auto de sobreseimiento. Si no lo considera procedente, expedirá un auto elevando las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial”.*

Por su parte, el artículo 357 del Código Procesal Penal establece la publicidad del juicio oral, así como las reglas mediante las cuales se pueden establecer algunas excepciones a dicha publicidad, conforme al siguiente detalle:

**“Artículo 357 Publicidad del Juicio y restricciones.-**

1. El juicio oral será público. No obstante, ello, el Juzgado mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aún de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado, en los siguientes casos:

a) Cuando se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio;

b) Cuando se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional;

c) Cuando se afecte los intereses de la justicia o, enunciativamente, peligro un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado, así como cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia;

d) Cuando esté previsto en una norma específica;

2. El Juzgado también podrá disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, las siguientes medidas:

a) Prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas de la Sala de Audiencias cuando afecten el orden y el decoro del juicio;

b) Reducir, en ejercicio de su facultad disciplinaria, el acceso de público a un número determinado de personas, o, por las razones fijadas en el numeral anterior, ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas;

c) Prohibir el acceso de cámaras fotográficas o de filmación, grabadoras, o cualquier medio de reproducción mecánica o electrónica de imágenes, sonidos, voces o similares, siempre que considere que su utilización puede perjudicar los intereses de la justicia y, en especial, el derecho de las partes.

3. Desaparecida la causa que motivó la privacidad del juicio se permitirá el ingreso del público a la Sala de Audiencias. El Juzgado, con criterio discrecional, podrá imponer a los participantes en el juicio el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaren o conocieren.

4. Los juicios sobre funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución son siempre públicos.

5. La sentencia será siempre pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario” (subrayado agregado).

De las normas glosadas, se aprecia que la información obrante en una carpeta fiscal se encuentra reservada a las partes del proceso durante la Etapa de la Investigación Preparatoria y la Etapa Intermedia, siendo que durante la Fase de Juzgamiento (juicio oral) el proceso penal deviene en público, con algunas restricciones previstas en la norma procesal penal.

En dicho contexto es que el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3062-2009-PHD/TC, ha precisado que si bien puede acceder a copias simples de un proceso judicial en trámite, es preciso examinar si determinadas actuaciones de dicho proceso son reservadas en función a si la información puede afectar la intimidad personal o familiar, la seguridad nacional, u otro bien jurídico protegido, o en función al tipo de proceso, y a la etapa

en que éste se encuentra, conforme a lo establecido en la norma procesal pertinente (como es el caso de la reserva de la investigación en el proceso penal):

*(...) en los casos de solicitudes de copias de expedientes judiciales, cabe efectuar determinadas precisiones: a) si el expediente pertenece a un proceso judicial que aún no ha concluido, la información debe ser solicitada al juez que conoce el proceso, dado que es éste el funcionario responsable de tal información; b) si el expediente pertenece a un proceso judicial que ya concluyó y se encuentra en el respectivo archivo, la información debe ser solicitada al funcionario designado por la institución o en su caso al Secretario General de la misma o a quien haga sus veces; c) en ambos casos, los funcionarios encargados de atender lo solicitado tienen la responsabilidad de verificar caso por caso y según el tipo de proceso (penal, civil, laboral, etc.) si determinada información contenida en el expediente judicial no debe ser entregada al solicitante debido a que afecta la intimidad de una persona, la defensa nacional o se constituya en una causal exceptuada por ley para ser entregada (por ejemplo, la "reserva" en determinadas etapas del proceso penal, el logro de los fines del proceso, etc.), bajo las responsabilidades que establece el artículo 4° de la Ley N.° 27806; d) el hecho de que un proceso judicial haya concluido no implica per se que "todos" los actuados de dicho proceso se encuentren a disposición de cualquier persona, sino que debe evaluarse si determinada información se encuentra exceptuada de ser entregada, debiendo, claro está, informar al solicitante las razones por las que no se entrega tal información; y e) si la solicitud de información sobre un proceso judicial se presenta ante un funcionario de la institución que no posee la información, éste debe, bajo responsabilidad, realizar las gestiones necesarias para que dicho pedido llegue al funcionario competente para efectivizar la entrega de información y ante cualquier duda hacer llegar lo solicitado al Secretario General de la misma o quien haga sus veces" (subrayado agregado).*

Siendo ello así, en caso la información solicitada sea parte de una investigación fiscal que se encuentre en Etapa de Investigación Preparatoria (que incluye las diligencias preliminares) o en Etapa Intermedia, no correspondería su entrega al recurrente, a través de una solicitud de acceso a la información pública, en virtud a la reserva que existe sobre la investigación penal en dichas etapas. Sin embargo, resulta claro que un expediente fiscal puede contener además de los dictámenes fiscales y sentencias judiciales diversa información y documentación de distinto origen y naturaleza, siendo perfectamente posible que parte de ella corresponda a información de absoluta naturaleza pública, como ocurre, por ejemplo, con las convocatorias a concursos y licitaciones públicas, currículos vitae de funcionarios públicos, resoluciones administrativas de designación de funcionarios públicos y todos aquellos documentos que han sido materia de publicación o difusión previa, los cuales no pierden dicha característica por el hecho de ser incorporados en una carpeta fiscal.

En ese sentido, en la medida que la información solicitada por el recurrente concierne a la denuncia, sus anexos y las resoluciones emitidas por el Ministerio Público y Poder Judicial, y estando a que la entidad no ha señalado en cual etapa del proceso se encuentra la denuncia penal, habiendo informado que la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Este se encuentra a cargo de dicha investigación; corresponde que: a) en caso la información solicitada se encuentre en la etapa de investigación o etapa intermedia, las que tienen carácter de reservada, la entidad deberá entregar al recurrente la documentación que por su propia naturaleza tiene carácter público, conforme a lo

señalado en el párrafo anterior, así como los dictámenes fiscales y sentencias judiciales; manteniendo en reserva la demás documentación y b) en caso se encuentre en etapa de juicio oral, la entidad deberá entregar la información requerida; debiendo tachar<sup>7</sup> aquella cuya publicidad afecte la intimidad personal o familiar o se encuentre amparada por las excepciones al derecho de acceso a la información pública previstas por ley, brindando una justificación adecuada al recurrente.



Finalmente, en cuanto a la notificación de la Carta N° 208-2021-SGACGD-SG/MDSA la entidad ha señalado haberla remitido al recurrente de manera física y por correo electrónico; no obstante, en cuanto a la notificación virtual, que es la forma requerida por el recurrente, no obra el acuse de recibido de la comunicación electrónica de fecha 30 de diciembre de 2021, conforme lo establece el numeral 20.4<sup>8</sup> del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444<sup>9</sup>, debiendo advertirse además que la dirección electrónica a la que se cursó dicho correo es “manuelito<\_2424@hotmail.com”, y el correo electrónico señalado por el recurrente es “manuelito\_2424@hotmail.com”; y en el caso de la notificación física, se aprecia que la carta no contiene la firma de recepción del recurrente, por lo que la notificación de la citada carta no se encuentra acredita conforme a ley; debiéndose tener en cuenta las normas mencionadas para efectos de la entrega de la información requerida.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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 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

<sup>7</sup> Conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia.

<sup>8</sup> “20.4 El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado, o esa sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1 (...)” (subrayado agregado).

<sup>9</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. En adelante, Ley N° 27444.

Regulación de la Gestión de Intereses; así como, la aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **MANUEL EDGARDO MAMANI RODRÍGUEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ANITA**, y; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la información requerida mediante la solicitud de acceso a la información pública presentada con Documento Externo N° 11357 de fecha 25 de octubre de 2021, salvaguardando aquella protegida por la excepciones de ley, de acuerdo a los considerandos expuestos 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 SANTA ANITA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

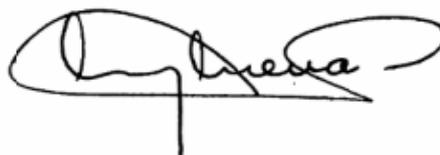
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MANUEL EDGARDO MAMANI RODRÍGUEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTA ANITA**, 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](http://www.minjus.gob.pe)).



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal

## VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS<sup>10</sup>, debo manifestar que el recurso de apelación presentado por el recurrente debe ser declarado **FUNDADO**, discrepando de la resolución en mayoría conforme a los argumentos que expongo a continuación:

Sobre el particular, cabe resaltar que la solicitud del recurrente se formuló al amparo de lo dispuesto en la Ley de Transparencia, cuyo artículo 7 señala: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho”* (subrayado agregado).

Siendo esto así, corresponde evaluar dicha solicitud dentro del marco del referido artículo 7, concordante con lo establecido en el antes citado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en cuanto no exige una condición determinada o posición procesal por parte de los solicitantes para requerir la entrega de documentación que poseen o producen las entidades del Estado.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del artículo 324 del Código Procesal Penal, el cual señala que *“La investigación tiene carácter reservado. Solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos”*, concordante con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, es importante precisar que dicha disposición no tiene carácter absoluto, puesto que existen supuestos en los que sí es posible otorgar copias de piezas de la carpeta fiscal, tal como lo refiere el numeral 3 del artículo 138 señala que *“Si el estado de la causa no lo impide, ni obstaculiza su normal prosecución, siempre que no afecte irrazonablemente derechos fundamentales de terceros, el Fiscal o el Juez podrán ordenar la expedición de copias (...) que hayan sido pedidos mediante solicitud motivada por una autoridad pública o por particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlos”*.

En esa línea, es relevante tener en cuenta lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 39 de la Ley N° 30934, Ley que modifica la Ley de Transparencia establece que los entes del sistema de justicia (Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia, el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura), emitida con posterioridad al artículo 324 del Código Procesal Penal invocado por la entidad, el cual establece que dichas entidades tienen la obligación de hacer accesible al público la información que resulte relevante para el adecuado escrutinio de su labor, lo que incluye en el caso del Ministerio Público que los dictámenes fiscales deben ser publicados en el portal de transparencia correspondiente, estando dicha información vinculada con la solicitud del recurrente.

Siendo esto así, la reserva establecida en el artículo 324 del Código Procesal Penal no es de carácter absoluto, atendiendo a que se ha dispuesto mediante la norma invocada en los párrafos precedentes, no solo el carácter público de los dictámenes fiscales, sino también que dichos dictámenes deben ser publicados conforme los lineamientos que se emitan para tal efecto.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que el artículo 3 de la Ley de Transparencia, consagra expresamente el Principio de Publicidad, estableciendo que *“toda información*

<sup>10</sup> “Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales  
El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.”

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

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, ha precisado 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".

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional 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).*

De esta manera, en el caso de autos, la entidad no solamente no ha acreditado el apremiante interés público para negar el acceso a la información, sino que tampoco ha emitido pronunciamiento alguno respecto a lo contemplado en el numeral 3 del artículo 39, incorporado a la Ley de Transparencia, conforme se ha expresado en los párrafos precedentes. De esta manera, no se ha acreditado fehacientemente ante esta instancia algún supuesto de hecho que configure la excepción a la regla contenida en la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que posee o produce el Estado; y, por ende, sustentado adecuadamente la denegatoria efectuada.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, esta instancia debe señalar que pueden establecerse límites al conocimiento público de dichos actuados contenidos en la carpeta fiscal, siempre que los mismos se deriven de la protección de otros derechos o bienes constitucionales en juego, como la intimidad personal o familiar, la seguridad personal de testigos, víctimas o imputados, la seguridad nacional o la seguridad ciudadana, la protección de la intimidad de niños, adolescentes o víctimas de delitos contra la libertad sexual, y la protección misma de la imparcialidad judicial, conforme lo establece el artículo 357 del Código Procesal Penal, entre otras.

En esa línea, corresponde que la entidad proceda a evaluar la solicitud formulada por el recurrente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Transparencia, verificando si la documentación requerida contiene o no información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, teniendo en cuenta que, de acuerdo al artículo 18 del mismo cuerpo legal, los supuestos en base a los cuales se puede limitar el derecho al acceso a la información pública deben interpretarse de manera restrictiva, incluyendo lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 17 de la citada norma, en cuanto refiere que constituye información confidencial aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Asimismo, es importante tener en consideración lo expuesto por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal *requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público*. En efecto, mientras que la información de *carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas*.
7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. *Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública 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 petitionado, previo pago del costo de reproducción” (subrayado agregado).*

Conforme se puede apreciar del texto de la mencionada sentencia, es posible que se entregue la documentación solicitada por el recurrente, procediendo a tachar aquella que contenga información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, garantizando el derecho que le asiste al recurrente para acceder a la información pública contenida en los documentos requeridos.

En esa línea, la entrega de la información solicitada por el recurrente no obsta a que se puedan tachar algunos extremos de los documentos solicitados, siempre que se afecte de modo objetivo y real un bien constitucional de las partes y del proceso, lo que debe ser debidamente justificado por la entidad recurrida. Así, se podría tener en cuenta, a criterio de la entidad, en lo que resulte aplicable, de manera ilustrativa las disposiciones procesales contenidas en los siguientes artículos del Código Procesal Penal: 170.4 (reserva de datos del testigo), 192.3 (reserva de la diligencia de reconstrucción de los hechos), 226.2 (reserva de la orden de interceptación de las comunicaciones), 226.4 (reserva del trámite de decisión de la interceptación de las comunicaciones), 230.3 (reserva del levantamiento de las telecomunicaciones), 235.1 (reserva del levantamiento del secreto bancario), 248.1 (medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores), 248.2.d) (medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores), 249.2 (reserva de identidad del denunciante una vez

concluido el proceso en casos de organización criminal, 341 (reserva de designación de agentes encubiertos y agentes especiales), 472 (reserva de la solicitud de colaboración eficaz), 476-A (reserva de los datos del colaborador eficaz), 550 (reserva de la disposición de entrega vigilada dictada por autoridad extranjera) y 555.4 (secreto de las actuaciones en la cooperación judicial internacional), entre otros, así como cautelar aquella información necesaria para cautelar la normal prosecución de la investigación, la protección de datos personales o información vinculada con la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, con observancia del marco jurídico que de manera ilustrativa se ha señalado en la presente resolución.

En consecuencia, **mi voto** es porque corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la documentación pública materia de su solicitud, procediendo la entidad a tachar aquella información que se encuentre dentro de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública contemplados en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ulises Zamora Barboza', is written over a large, hand-drawn oval. The signature is slanted and somewhat stylized.

ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal