



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución 001143-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01168-2023-JUS/TTAIP  
Impugnante : **ALEXANDRO IBARCENA OLIVERA**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**  
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 10 de mayo de 2023

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 01168-2023-JUS/TTAIP de fecha 17 de abril de 2023, interpuesto por **ALEXANDRO IBARCENA OLIVERA**<sup>1</sup>, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**<sup>2</sup> con fecha 28 de marzo de 2023.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de marzo de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione por correo electrónico la siguiente información:

*“(...) solicito se me envíe por medio digital al correo electrónico, (...), el Memorando N°1179-2023-OGA/MDC; Memorandum N°1162-2023-OGA/mdc; Memorandum N°445-2023-PPM/MDC; Memorandum N°1091-2023-OGA/MDC E Informe N°434-2023-OA-OGA-MDC” (sic)*

El 17 de abril de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que, *“(...) se pasaron 10 días y no me entregaron la información, tampoco me enviaron alguna carta indicando los motivos de la negativa, por lo cual solicito se actúe de forma inmediata sancionando a los responsables de la demora”*.

Mediante la Resolución N° 000970-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>3</sup> se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente

<sup>1</sup> En adelante, el recurrente.

<sup>2</sup> En adelante, la entidad.

<sup>3</sup> Resolución de fecha 24 de abril de 2023, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad las siguientes direcciones: [mesadepartes@municomas.gob.pe](mailto:mesadepartes@municomas.gob.pe) y [accesoinformacionpublica@municomas.gob.pe](mailto:accesoinformacionpublica@municomas.gob.pe), el 25 de abril de 2023, con confirmación de recepción automática en la misma fecha, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento

administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

En atención a ella, la entidad, mediante el OFICIO N° 16-2023-AIP-PGAC/MDC presentada a esta instancia el 26 de abril de 2023, remitió el expediente generado por la solicitud del recurrente, en donde se advierte el MEMORANDUM N° 527-2023-MDC/PPM emitido por el Procurador Público Municipal, del cual se desprende lo siguiente:

*“En tal contexto, es necesario remarcar que, el pedido del administrado consiste en el acceso a la información pública referido a documentación administrativa. tales como Memorando N° 1179-2023-OGA/MDC; Memorando N° 1162-2023-OGA/MDC; Memorando N° 309-2023-PPM/MDC, Memorandum N° 445-2023-PPM/MDC, Memorandum N° 1091-2023-OGA/MDC e Informe N° 434-2023-OA-OGA/MDC, en tal sentido, se advierte que la solicitud es puntual y específica.*

*Ahora bien, si bien no se puede negar el acceso a la información en base a supuestos no contemplados dentro de las excepciones establecidas en el TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. De acuerdo con el TUO de la Ley, solo hay tres tipos de información que puede excluirse del conocimiento público, así tenemos: 1) Información secreta, 2) Información reservada y 3) Información confidencial.*

*En ese sentido, la información solicitada desarrolla recomendaciones u opiniones producidas como parte de un proceso consultivo previo a la toma de una decisión respecto de hechos que se encuentran siendo deliberados en procesos judiciales. Asimismo, la información solicitada desarrolla información preparada por los abogados de nuestra entidad cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación a defensa de los procesos judiciales.*

*Por lo tanto, la información solicitada se encuentra configurada en el supuesto de excepción regulado en el inciso 6 del artículo 17 del TUO de la LTAIP de tal manera dicha información es clasificada confidencial. Por lo tanto, no es información de acceso público y por ello, vuestro despacho no se encuentra obligado a entregar”.*

Asimismo, figura en el expediente la CARTA N° 296-2023-AIP-OGAC/MDC de fecha 14 de abril de 2023, dirigida al recurrente, en la que señalan lo siguiente:

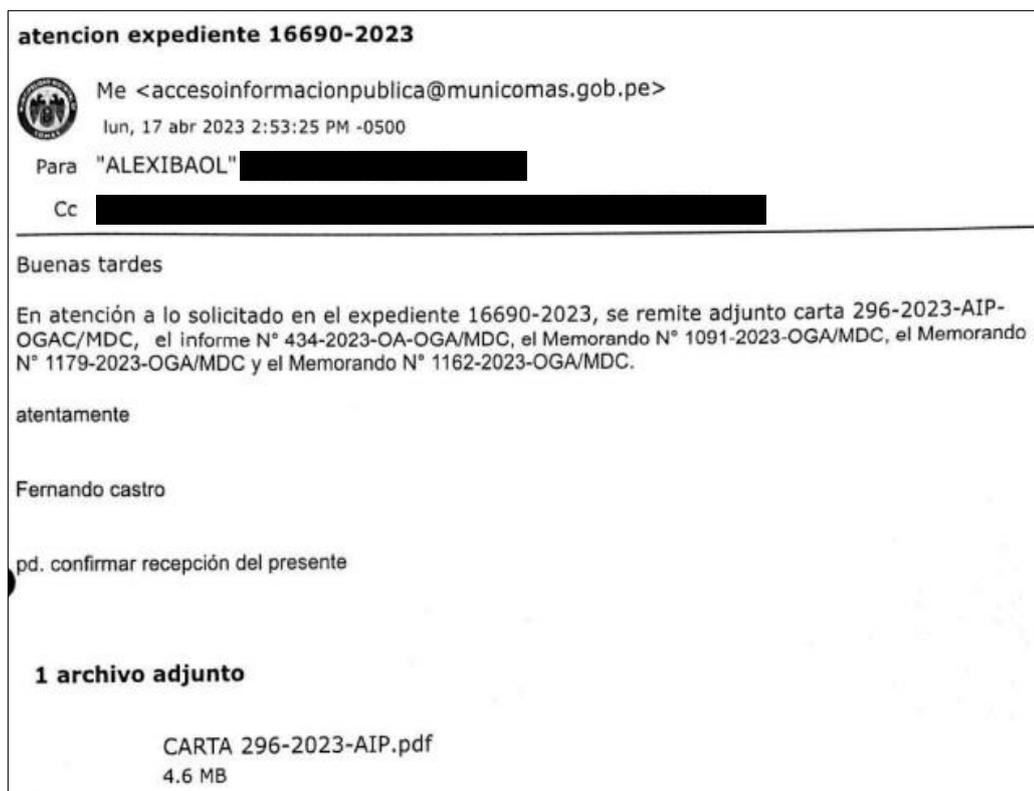
*“Que a fin de dar respuesta a su solicitud de acceso a la información pública, presentada mediante e Expediente señalado en la referencia, se hace de su conocimiento que en virtud a lo prescrito en el Memorando N° 527-2023-MDC/PPM, la Procuraduría Pública Municipal se indica que «la información solicitada desarrolla recomendaciones u opiniones producidas como parte de un proceso consultivo previo a la toma de una decisión respecto de hechos que se encuentran siendo deliberados en procesos judiciales. Asimismo, la información solicitada desarrolla Información preparada por los abogados de nuestra entidad cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa de los procesos judiciales. Por lo tanto, la información solicitada se encuentra configurada en el supuesto de excepción regulada en el inciso 6 del artículo 17 del TUO de la LTAIP, de tal manera dicha información es clasificada confidencial. Por lo tanto, no es información de acceso pública y por ello, vuestro despacho no se encuentra obligado a entregar».*

---

contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Que, mediante Informe N° 607-2023-CA-OGA/MDC, se remite adjunto el Informe N° 434-2023-OA-OGA/MDC, con Memorando N°1685-2023-OGA/MDC se adjunta el Memorando N° 1091-2023-OGA/MDC, el Memorando N° 1179-2023-OGA/MDC y el Memorando N° 1162-2023- OGA/MDC”.

Del mismo modo, se observa en los actuados remitidos a esta instancia, el correo electrónico de fecha 17 de abril de 2023, mediante el cual la entidad remitió al recurrente la carta anteriormente detallada, asimismo, remitió parte de la información solicitada, consistente en; el Informe N° 434-2023-OA-OGA/MDC, el Memorando N° 1091-2023-OGA/MDC, el Memorando N° 1179-2023-OGA/MDC y el Memorando N° 1162-2023-OGA/MDC., conforme al siguiente imagen,



## 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.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

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

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

A su vez, el numeral 1 del artículo 17 de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción: *“La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.”*

Por su parte, el numeral 4 del artículo 17 de la referida ley, señala que constituye una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información, aquella que es *preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados 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 a su asesorado.*

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

## 2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra protegida por las excepciones previstas en los numerales 1, 4 y 6 del artículo 17 de 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:

“(…)

5. *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 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:

“(…)

8. (...) *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:

“(…)

5. *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:

“(…)

13. (...) *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, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione por correo electrónico lo siguiente:

*“(...) solicito se me envíe por medio digital al correo electrónico, (...), el Memorando N°1179-2023-OGA/MDC; Memorandum N°1162-2023-OGA/mdc; Memorandum N°445-2023-PPM/MDC; Memorandum N°1091-2023-OGA/MDC E Informe N°434-2023-OA-OGA-MDC” (sic)*

Al no obtener respuesta alguna, el recurrente consideró denegada la referida solicitud, por lo que, en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que, “(...) se pasaron 10 días y no me entregaron la información, tampoco me enviaron alguna carta indicando los motivos de la negativa, por lo cual solicito se actúe de forma inmediata sancionando a los responsables de la demora”.

Mediante el OFICIO N° 16-2023-AIP-PGAC/MDC presentada a esta instancia el 26 de abril de 2023, la entidad remitió el expediente generado por la solicitud del recurrente, en donde se advierte el MEMORANDUM N° 527-2023-MDC/PPM emitido por el Procurador Público Municipal, donde, respecto a la información requerida señala -entre otros- lo siguiente:

“(…)

*En ese sentido, la información solicitada desarrolla recomendaciones u opiniones producidas como parte de un proceso consultivo previo a la toma de una decisión respecto de hechos que se encuentran siendo deliberados en procesos judiciales. Asimismo, la información solicitada desarrolla información preparada por los abogados de nuestra entidad cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación a defensa de los procesos judiciales.*

*Por lo tanto, la información solicitada se encuentra configurada en el supuesto de excepción regulado en el inciso 6 del artículo 17 del TUO de la LTAIP de tal manera dicha información es clasificada confidencial. Por lo tanto, no es información de acceso público y por ello, vuestro despacho no se encuentra obligado a entregar”.*

Asimismo, figura en el expediente la CARTA N° 296-2023-AIP-OGAC/MDC de fecha 14 de abril de 2023, dirigida al recurrente, en la que señalan lo siguiente:

“(…) en virtud a lo prescrito en el Memorando N° 527-2023-MDC/PPM, la Procuraduría Pública Municipal se indica que «la información solicitada desarrolla recomendaciones u opiniones producidas como parte de un proceso consultivo previo a la toma de una decisión respecto de hechos que se encuentran siendo deliberados en procesos judiciales. Asimismo, la información solicitada desarrolla Información preparada por los abogados de nuestra entidad cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa de los procesos judiciales. Por lo tanto, la información solicitada se encuentra configurada en el supuesto de excepción regulada en el inciso 6 del artículo 17 del TUO de la LTAIP, de tal manera dicha información es clasificada confidencial. Por lo tanto, no es información de acceso pública y por ello, vuestro despacho no se encuentra obligado a entregar».

*Que, mediante Informe N° 607-2023-CA-OGA/MDC, se remite adjunto el Informe N° 434-2023-OA-OGA/MDC, con Memorando N°1685-2023-OGA/MDC se adjunta el Memorando N° 1091-2023-OGA/MDC, el Memorando N° 1179-2023-OGA/MDC y el Memorando N° 1162-2023-OGA/MDC”.*

Del mismo modo, se observa en los actuados remitidos a esta instancia, el correo electrónico de fecha 17 de abril de 2023, mediante el cual la entidad remite al recurrente la carta anteriormente detallada, asimismo también envía parte de la información solicitada consistente en; el Informe N° 434-2023-OA-OGA/MDC, el Memorando N° 1091-2023-OGA/MDC, el Memorando N° 1179-2023-OGA/MDC y el Memorando N° 1162-2023- OGA/MDC.

**Respecto a la aplicación de la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la ley de Transparencia**

Si bien la entidad no precisa el numeral ni el artículo de la Ley de Transparencia donde está contemplado la excepción al derecho de acceso a la información pública para denegar la información solicitada, pero reproduce parte del dispositivo legal contemplado en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al señalar que “(…) la información solicitada desarrolla recomendaciones u opiniones

*producidas como parte de un proceso consultivo previo a la toma de una decisión respecto de hechos que se encuentran siendo deliberados en procesos judiciales”.*

Al respecto, según el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

*“1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.”*

En ese sentido, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2007-PHD/TC, lo siguiente:

*“4. La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información:*

*“(…) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones” (cursiva añadido).*

*El concepto central de esta disposición es la de “decisión de gobierno”. Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno”.* (subrayado agregado)

Respecto a la referida excepción, cabe señalar que, según Úrsula Indacochea, esta tiene como propósito *“(…) proteger la calidad de las decisiones gubernamentales, permitiendo que los funcionarios puedan hacer un libre intercambio de ideas y comentarios y plasmarlos en documentos preliminares, y que puedan explorar en debates internos las distintas alternativas de actuación sin miedo al escrutinio público (...)”*<sup>5</sup> (subrayado agregado).

Asimismo, respecto al concepto de decisiones gubernamentales Cassagne señaló:

*“(…) la denominada función política o de gobierno, [está] referida a la actividad de los órganos superiores del Estado en las relaciones que hacen a la subsistencia de las instituciones que organiza la Constitución y a la actuación de dichos órganos como representantes de la nación en el ámbito internacional.(…) Con un sentido similar la función de gobierno ha sido caracterizada como aquella actividad de los órganos del Estado, supremos en la esfera de sus competencias, que traduce el dictado de actos relativos a la organización de los poderes constituidos, a las situaciones de subsistencia ordenada, segura y pacífica de la comunidad y al*

<sup>5</sup> INDACOCHEA, Úrsula. “La protección de las deliberaciones previas a una decisión de gobierno en la administración pública (parte I)”. En Suma Ciudadana. Disponible en: <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/02/la-proteccion-de-las-deliberaciones-previas-a-una-decision-de-gobierno-en-la-administracion-publica-parte-i/>. Consulta: 6 de noviembre de 2020.

*derecho de gentes concretado en tratados internacionales de límites, neutralidad o paz (...)*<sup>6</sup> (subrayado agregado).

Así, la Ley de Transparencia establece dos supuestos respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme se detalla a continuación:

1. El primer párrafo, regula la imposibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información pública cuando el requerimiento esté referido a información que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, ya sea de aquella información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones, salvo que dicha información sea pública.
2. El segundo párrafo, establece que, culminado el proceso deliberativo y consultivo, con la emisión de la decisión de gobierno, la excepción de confidencialidad cesa, siempre y cuando, la entidad de la Administración Pública haga referencia en forma expresa a los consejos, recomendaciones u opiniones.

En ese sentido, para que se configure la aludida causal no es suficiente pues aducir que existe un proceso deliberativo en curso, sino que es necesario establecer si la información solicitada contiene consejos, recomendaciones u opiniones relativos a la adopción de la decisión, y que dicha decisión tenga la característica de una “decisión de gobierno”.

En ese sentido, cabe indicar que este colegiado tuvo acceso a una parte de la información solicitada, como son, el Informe N° 434-2023-OA-OGA/MDC, el Memorando N° 1091-2023-OGA/MDC, el Memorando N° 1179-2023-OGA/MDC y el Memorando N° 1162-2023- OGA/MDC, los cuales contienen información relacionada al cuadro de locadores judiciales MDC 2023, ahora bien, de los documentos detallados no se aprecia que la entidad haya acreditado que estas contengan consejos, recomendaciones u opiniones, ni que éstos sirvieran de base para la adopción de alguna decisión de gobierno; siendo que la entidad tampoco ha precisado cual es la decisión de gobierno que ha adoptado o por adoptar, por lo que, pese a tener la carga de justificar y acreditar que la información requerida se encontraba protegida por la excepción regulada en el numeral 1 de artículo 17 de la Ley de Transparencia, no ha cumplido con motivar dicha confidencialidad, por lo que corresponde desestimar este argumento de la entidad.

#### ***Respecto a la aplicación de la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la ley de Transparencia***

Sobre el particular, tampoco la entidad no precisa el numeral ni el artículo de la Ley de Transparencia donde está contemplado la excepción al derecho de acceso a la información pública para denegar la información solicitada, pero reproduce parte del dispositivo legal contemplado en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al señalar que “(...) *la información solicitada desarrolla información preparada por los abogados de nuestra entidad cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación a defensa de los procesos judiciales*”.

<sup>6</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho administrativo”. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2010, página 119.

Al respecto, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que 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, resulta pertinente señalar que esta causal de excepción exige 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.

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 encuentra en posesión de la entidad.

En el presente caso, se aprecia que la entidad no ha demostrado que los documentos requeridos hayan sido obtenidos o elaborados por un asesor jurídico o un abogado de la entidad. Asimismo, la entidad no ha acreditado en qué medida o de qué forma la información requerida puede revelar una “*estrategia*” de defensa jurídica de la entidad, o en su defecto, constituya “*información protegida por el secreto profesional*” que debe guardar el abogado de la institución, a pesar de que tiene la carga de la prueba; no siendo suficiente el solo dicho de la entidad.

Además, como ya se mencionó previamente, parte de los documentos solicitados contienen información relacionada al cuadro de locadores judiciales MDC 2023, no apreciándose que esté referida a una estrategia de defensa en el marco de un proceso judicial o administrativo.

En consecuencia, conforme se ha señalado anteriormente, la entidad no ha acreditado debidamente la aplicación de la excepción del numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia en este procedimiento recursivo.

#### ***Respecto a la aplicación de la excepción contenida en el numeral 6 del artículo 17 de la ley de Transparencia***

Finalmente, la entidad manifiesta que, “*(...) la información solicitada se encuentra configurada en el supuesto de excepción regulada en el inciso 6 del artículo 17 del TUO de la LTAIP, de tal manera dicha información es clasificada confidencial. Por lo tanto, no es información de acceso pública (...)*”

Al respecto, el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente: *“6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.”*

En ese sentido, resulta pertinente señalar que esta causal de excepción al derecho de acceso a la información pública exige a la entidad que lo invoca a citar el dispositivo constitucional o legal que restringe el acceso a la información solicitada, además a interpretar de manera restrictiva al tratarse de una limitación a un derecho fundamental; en este caso, la entidad se ha limitado en señalar que la información solicitada se encuentra restringida por la excepción contenida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, sin precisar el dispositivo constitucional o legal que lo restringe y mucho menos ha justificado en qué medida la información requerida calza en la supuesta excepción alegada.

Adicionalmente a ello, debemos señalar que la mera mención de una excepción al derecho de acceso a la información pública, no es argumento válido para denegar la información requerida, por lo tanto, al no haberse justificado válidamente la confidencialidad de la información solicitada, la entidad continúa en la obligación de entregar al recurrente la información requerida.

***Respecto del requerimiento del Memorando N° 1179-2023-OGA/MDC, Memorando N° 1162-2023-OGA/MDC, Memorandum N° 1091-2023-OGA/MDC y el Informe N° 434-2023-OA-OGA/MDC***

Sin perjuicio de lo antes expuesta, cabe precisar que mediante la CARTA N° 296-2023-AIP-OGAC/MDC, remitida al correo electrónico consignado por el recurrente en su solicitud, con fecha 17 de abril de 2023, la entidad remitió al recurrente parte de la información solicitada, consiste en, el Informe N° 434-2023-OA-OGA/MDC, el Memorando N° 1091-2023-OGA/MDC, el Memorando N° 1179-2023-OGA/MDC y el Memorando N° 1162-2023- OGA/MDC.

No obstante, a ello, cabe mencionar que después de presentado un recurso de apelación, sea ante la entidad o ante esta instancia, las instituciones públicas tienen siempre habilitada la posibilidad de reevaluar la denegatoria y, de ser el caso, variar la mencionada denegatoria por la entrega de la información solicitada, la cual deberá realizarse de manera completa, así como en la forma y modo requerido, operando en tales casos la sustracción de la materia.

Sin embargo, respecto a la notificación de la CARTA N° 296-2023-AIP-OGAC/MDC vía correo electrónico de fecha 17 de abril de 2023, se debe tener presente que, en cuanto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>7</sup>, establece que:

*“(…)*

*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.*

<sup>7</sup> En adelante, Ley N° 27444.

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 esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...) (subrayado agregado).

Siendo ello así, se advierte de autos la CARTA N° 34-2022-RAIP/MDS y el correo electrónico de fecha 21 de julio de 2022, mediante la cual la entidad habría proporcionado al recurrente parte de la información solicitada; sin embargo, no se observa de autos la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del interesado, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envío, conforme lo exige el numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado al recurrente al no existir evidencia indubitable de su entrega; por tanto, no se ha acreditado el cumplimiento de la normatividad antes expuesta.

En tal sentido, esta instancia no puede considerar que dicha respuesta electrónica cumplió con las condiciones establecidas en la normativa antes expuesta, ya que no se ha acreditado una comunicación efectiva hacia el recurrente, lo cual deberá acreditarse ante esta entidad en su oportunidad.

#### **Respecto del requerimiento del Memorandum N° 445-2023-PPM/MDC.**

La entidad en la CARTA N° 34-2022-RAIP/MDS no hace mención alguna respecto al extremo de la solicitud del recurrente relacionado con el Memorandum N° 445-2023-PPM/MDC; por lo que la entidad no ha negado su existencia, tampoco ha cuestionado válidamente el carácter público del mismo, por lo que la presunción del carácter público de dicha información se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad, pese a que tiene la carga de la prueba.

Siendo ello así, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información completa, clara, precisa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información

impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa". (subrayado agregado)

En el mismo sentido, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

"(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa" (subrayado agregado).

Igualmente, de modo ilustrativo puede citarse el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: "Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información" (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre cada ítem o punto de la información requerida.

En ese sentido, la entidad debió responder de manera clara y precisa respecto de la información requerida por el recurrente en este extremo de la solicitud; es decir, señalar si cuenta o no con la información requerida; sin embargo, en la respuesta emplazada al recurrente la entidad no hace mención alguna respecto a estos extremos de la solicitud, con lo cual se acredita que la entidad no cumplió con las disposiciones expuestas en la jurisprudencia antes citada.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente, ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, o, en su defecto, comunique al recurrente de forma clara, completa, precisa y veraz, respecto de su inexistencia.

### **Respecto del pedido de sanción contra los responsables en la demora en atender la solicitud**

Finalmente, en relación al pedido del recurrente a este Tribunal, para que sancione a los responsables de la demora en atender su solicitud, cabe indicar que, conforme al numeral 13.1<sup>8</sup> del punto 13 de la Directiva N° 02-2015-

<sup>8</sup> "13.1. Inicio y término de la etapa

SERVIR/GPGSC<sup>9</sup>, previa investigación preliminar, la Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios de la entidad, tiene la facultad para recomendar el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra un funcionario o servidor público.

Por lo expuesto, dicha solicitud no corresponde ser amparada en este Tribunal, más aún si de conformidad con el numeral 2 del artículo 6 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<sup>10</sup>, este colegiado es competente para conocer en última instancia administrativa los recursos de apelación que podrían presentar los funcionarios sancionados por las entidades, en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Finalmente, en virtud de lo previsto por 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<sup>11</sup> por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **ALEXANDRO IBARCENA OLIVERA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que entregue la información pública solicitada por el recurrente 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

---

*Una vez recibidos la denuncia o el reporte del jefe inmediato o de cualquier otro servidor civil u otros indicios de haberse cometido una falta, la Secretaría Técnica efectúa las investigaciones preliminares. Si la denuncia o reporte no adjuntara la documentación probatoria o indiciaria correspondiente, el ST la requerirá. En caso no reciba respuesta en plazo razonable puede declararlos como "no ha lugar a trámite".*

*Una vez concluida la investigación, el ST realiza la precalificación de los hechos según la gravedad de la falta, en el marco de lo dispuesto en el artículo 92 de la LSC.*

*Esta etapa culmina con el archivo de la denuncia conforme se señala en el informe de precalificación (Anexo C1) o con la remisión al Órgano Instructor del informe de precalificación recomendando el inicio del PAD (Anexo C2)".*

<sup>9</sup> Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley de Servicio Civil, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE.

<sup>10</sup> En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

<sup>11</sup> 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.

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 COMAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **ALEXANDRO IBARCENA OLIVERA**.

**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 **ALEXANDRO IBARCENA OLIVERA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

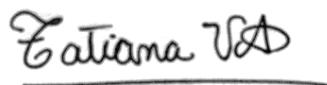
**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS  
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO  
Vocal

vp: uzb