



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

## **RESOLUCIÓN N° 001845-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 01741-2023-JUS/TTAIP  
Recurrente : **JHOANN GIL CANALES PIZARRO**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 11 de julio de 2023

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 01741-2023-JUS/TTAIP de fecha 29 de mayo de 2023, interpuesto por **JHOANN GIL CANALES PIZARRO** contra la Carta N° 412-2023-AIP-OGAC/MDC de fecha 25 de mayo de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 23 de mayo de 2023.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 23 de mayo de 2023, el recurrente requirió a la entidad la remisión a través de su correo electrónico de la siguiente información:

*“Memorando N° 644-MDC-PPM” (SIC).*

Carta N° 412-2023-AIP-OGAC/MDC de fecha 25 de mayo de 2023, el Gerente de la Oficina General de Atención al Ciudadano, atendió la aludida solicitud, señalando:

*“Que, a fin de dar respuesta a su solicitud de acceso a la información pública, presentada mediante el expediente señalado en la referencia, se hace de su conocimiento que en virtud a lo prescrito en el Memorando N°845-2023-MDC/PPM, la Procuraduría Pública Municipal se indica que “la información solicitada se encuentra en 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 y por tal motivo, nuestra representada no se encuentra obligada a entregar la documentación al administrado”. (sic)*

Con fecha 29 de mayo de 2023, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que: *“(…) 8.-En el caso concreto, la Municipalidad distrital de Comas, me notifica su denegatoria a través de la Carta N° 412-2023-AIP-OGAC/MDC, de fecha 25 de mayo de 2023, que contiene tan solo una formula genérica y abstracta, sin señalar, en absoluto, las razones por las que califica la solicitada, de “confidencial”.. (…)* c. *En cualquiera de los casos, la Municipalidad distrital de Comas, tiene la obligación de sustentar su negativa, señalando, cual es la*

*información comprendida en el régimen de excepciones, y la prueba de que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a algún derecho o bien jurídico protegido por el régimen de excepciones establecido en el TUO de la Ley, hecho que tampoco ha sucedido". (sic)*

Mediante la Resolución N° 001523-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>1</sup>, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud y la formulación de sus descargos.

El 7 de julio de 2023, mediante el Oficio N° 30-2023-AIP-OGAC/MDC, la entidad remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, sin formular descargos.

## **II. ANÁLISIS**

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

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS<sup>2</sup> establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la referida ley 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 del mismo cuerpo legal, 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.

### **2.1 Materia en discusión**

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad brindó atención a la solicitud del recurrente, conforme a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

---

<sup>1</sup> Notificada el 4 de julio de 2023.

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

## 2.2 Evaluación de la materia en discusión

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

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

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*; es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción. En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

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

Asimismo, 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).*

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso

denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos, se aprecia que, el recurrente requirió a la entidad la remisión a través de su correo electrónico del Memorando N° 644-MDC-PPM, y la entidad a través de la Carta N° 412-2023-AIP-OGAC/MDC de fecha 25 de mayo de 2023, denegó la información, ello en virtud a lo manifestado por su Procuraduría en el Memorando N°845-2023-MDC/PPM, en el cual se indica 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.

Ante ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación al considerar que la información solicitada tiene carácter público y que la Carta N° 412-2023-AIP-OGAC/MDC sólo tiene una fórmula genérica y no detalló las razones por las cuales califica la información como confidencial; la entidad, por su parte, se limitó a remitir el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente y no formuló descargos.

En dicho contexto, corresponde determinar si la denegatoria de la información, se realizó conforme a Ley.

Sobre el particular, de la revisión de la Carta N° 412-2023-AIP-OGAC/MDC, se observa que en ella se señala lo siguiente: *“Que, a fin de dar respuesta a su solicitud de acceso a la información pública, presentada mediante el expediente señalado en la referencia, se hace de su conocimiento que en virtud a lo prescrito en el Memorando N°845-2023-MDC/PPM, la Procuraduría Pública Municipal se indica que “la información solicitada se encuentra en 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 y por tal motivo, nuestra representada no se encuentra obligada a entregar la documentación al administrado”.*

Además, en el Memorando N°845-2023-MDC/PPM emitido por la Procuraduría Pública de la entidad, se indica:

*“(…)*

*En el caso concreto, 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.*

*Del mismo modo, 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 regulado en el inciso 6 del artículo 17 del TUO de la LTAIP, **de tal manera dicha información es clasificada confidencial. En tanto, no es información de acceso público obligado a entregar la documentación al administrado**”*

En dicho contexto, resulta necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, en el que indica que constituye información confidencial, entre otras, aquellas materias cuyo acceso esté

expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Siendo ello así, en el presente caso, si bien la entidad arguyo dicha excepción normativa ésta no señaló cuál es la excepción contemplada en la Constitución ni tampoco cuál es el dispositivo legal que concretamente exceptua la entrega de la información solicitada por el administrado.

Sin embargo, conforme el contenido del dispositivo legal alegado por la entidad, esta instancia aprecia que la excepción a la cuál hace alusión es al contenido del numeral 4 del artículo 17 de la ley de Transparencia, el cual 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, resulta pertinente señalar que, para la aplicación de la excepción al derecho de acceso a la información pública señalada en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, deben concurrir los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que haya sido creada o se encuentre en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros.
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información 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.

En esa línea, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que ésta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad; es

decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar la aludida estrategia de defensa.

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.

Finalmente, 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.

La confidencialidad 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.

Dicho esto, esta instancia observa que la entidad no ha acreditado la existencia de un proceso judicial o administrativo en trámite (expediente, materia, etc), ni tampoco ha sustentado qué parte de la información contenida en el Memorando requerido corresponde a informes o recomendaciones elaborados por sus abogados que revelarían la estrategia a adoptar en un proceso judicial o administrativo, el cuál como se ha indicado no ha sido acreditado. Por tanto, corresponde desestimar el argumento de denegatoria, al no haber sido adecuadamente motivada ni acreditada por la entidad, pese a tener la carga de la prueba.

Por lo tanto, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proporcione la documentación pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19<sup>3</sup> de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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.

---

<sup>3</sup> *“Artículo 19.- Información parcial*

*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”.*

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 el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **JHOANN GIL CANALES PIZARRO**; y, en consecuencia **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que entregue la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, ponga de conocimiento 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 el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante 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 **JHOANN GIL CANALES PIZARRO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

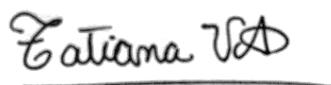
**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)). vp:tava



ULISES ZAMORA BARBOZA  
VOCAL PRESIDENTE



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS  
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO  
VOCAL