



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
 "Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
 Secretaría General del Concejo

Lima, **24 MAYO 2018**

OFICIO N° *278*-2018-MML/SGC

Señor Congresista
 Gilmer Trujillo Zegarra
 Presidente de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y
 Modernización de la Gestión del Estado
 Congreso de la República
 Edificio Victor Raúl Haya de la Torre
 3er Piso, Oficina N° 301
 Lima 1.-



Referencia: Oficio N° 1338-2017-2018/CDRGLMGE-CR (D.S. 142824-2018)

De mi consideración,

Me dirijo a usted para saludarlo por especial encargo del señor Oscar Luis Castañeda Lossio, Alcalde Metropolitano de Lima y en atención al documento de la referencia, remitirle copia del Informe N° 475-2018-MML-GAJ elaborado por la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con el que se absuelve la solicitud de opinión respecto del Proyecto de Ley N° 2745/2017-CR, "Proyecto de Ley que modifica el Artículo 22° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades."

Sin otro particular quedo de usted.

Atentamente,

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
JOSÉ MANUEL VILLALOBOS CAMPANA
 SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO



MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

INFORME N° 475-2018-MML-GAJ

A : **ÚRSULA DESILÚ LEÓN CHEMPÉN**
Gerente Municipal Metropolitano

Asunto : Opinión legal sobre Proyecto de Ley N° 2745/2017-CR
"Proyecto de Ley que modifica el Artículo 22° de la Ley
N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades."

Referencia : a) Proveído N° 3573-2018-MML-GMM
b) Proveído N° 994-2018-MML-ALC
c) Documento Simple N° 142824-2018

Fecha : Lima, 21 MAY 2018

En atención al informe legal solicitado por su despacho mediante el documento de la referencia a), sobre el tema del asunto; le informamos lo siguiente:

ANTECEDENTE.-

- Mediante el Proveído de la referencia a), de fecha 16 de mayo de 2018, su despacho solicita que se emita informe correspondiente a fin de dar respuesta al pedido de opinión técnico legal sobre el Proyecto de Ley N° 2745/2017-CR, "Proyecto de Ley que modifica el Artículo 22° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades", remitido por la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, mediante Oficio P.O. N° 1338-2017-2018/CDRGLMGE-CR, signado como Documento Simple N° 142824-2018.

ANÁLISIS.-

Marco legal previo relacionado con el objeto de la iniciativa legislativa

- En principio, corresponde indicar que para aquellos funcionarios que desempeñan cargos políticos, elegidos en elecciones a nivel nacional, se encuentran sujetos -en cuanto a fiscalización del ejercicio de sus funciones- a procedimientos distintos y específicos establecidos en la Carta Magna, en ejercicio del derecho de participación en los asuntos públicos con el que cuenta todo ciudadano, como son la remoción o revocatoria de autoridades y la demanda de rendición de cuentas, y cuyo trámite es competencia del Jurado Nacional de Elecciones, según lo establecen los artículos 39° y 219° de la Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos.
- De otro lado, la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, en su artículo 23° dispone que la vacancia del cargo de alcalde o regidor es declarada por el correspondiente concejo municipal, en sesión





MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

extraordinaria, con el voto aprobatorio de dos tercios del número legal de sus miembros, previa notificación al afectado para que ejerza su derecho de defensa. Dicho acuerdo puede ser apelado ante el Jurado Nacional de Elecciones. La resolución del Jurado Nacional de Elecciones es definitiva y no revisable en otra vía.

Evaluación legal de la iniciativa legislativa

3. Es de verse de la lectura del Proyecto de Ley, remitido por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, mediante Oficio P.O. N° 1338-2017-2018/CDRGLMGE-CR, signado como Documento Simple N° 142824-2018, que su objeto es incluir en el artículo 22° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, una nueva causal de vacancia del cargo del Alcalde o Regidor, bajo lo siguiente:

Vigente	Propuesta
<p>Artículo 22.- Vacancia del cargo de Alcalde o Regidor El cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, en los siguientes casos: (...) 10. Por sobrevenir algunos de los impedimentos establecidos en la Ley de Elecciones Municipales, después de la elección. Para efecto del numeral 5 no se considera cambio de domicilio el señalamiento de más de un domicilio, siempre que uno de ellos se mantenga dentro de la circunscripción territorial.</p>	<p>Artículo 22.- Vacancia del cargo de Alcalde o Regidor El cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, en los siguientes casos: (...) 10. Por sobrevenir algunos de los impedimentos establecidos en la Ley de Elecciones Municipales, después de la elección. Para efecto del numeral 5 no se considera cambio de domicilio el señalamiento de más de un domicilio, siempre que uno de ellos se mantenga dentro de la circunscripción territorial. 11. Por sentencia consentida en el proceso por garantía constitucional de la acción de hábeas data.¹</p>

Al respecto la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, sustenta la modificatoria del referido artículo, indicando que la Constitución Política del Perú, en su artículo 2° numeral 5 señala 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, sin embargo, indica que las entidades públicas no prestan mucha atención y no cumplen con entregar la documentación solicitada, con la intención de posponer, dilatar, encubrir, actos dolosos que el estado está siendo perjudicado.

Asimismo, señala que la propuesta tiene la finalidad de no entrapar o dilatar una sentencia penal (artículo 4° de la Ley N° 27806 - abuso de autoridad), puesto que con una sentencia consentida de Hábeas Corpus otorgada por un magistrado quedaría acreditado la comisión del abuso y evitar actos de corrupción.

¹ Es preciso indicar que existe un error en la redacción del texto del Proyecto de Ley, al haberse separado parte de la redacción del numeral 10 y consignar la modificación establecida en la Ley N° 29861.



MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

4. Al respecto, el artículo 8° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece que las Entidades están obligadas a designar al funcionario responsable de brindar información solicitada en virtud de la referida Ley. En caso de que éste no hubiera sido designado **las responsabilidades administrativas y penales** recaerán en el secretario general de la institución o quien haga sus veces.

Asimismo, el artículo 14° de la referida Ley, establece que el funcionario público responsable de dar información que de modo arbitrario obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta Ley, se encontrará incurso en los alcances de su artículo 4°².

En efecto, cuando el responsable de brindar información deniega u obstruye el acceso a la información pública, su conducta podría encontrarse inmersa en el supuesto típico del delito de «Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales» previsto en el Artículo 377° del Código Penal:

«Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales

Artículo 377.- El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehusa o retarda algún acto de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa». (Subrayado agregado)

Ahora, en tanto la denegatoria u omisión de respuesta ante una solicitud de acceso a información pública puede constituir una forma de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, no podría alegarse que sea el Titular del Pliego –en el presente caso el Alcalde- quien incurra en esta conducta, por cuanto el supuesto típico del delito que tiene como bien jurídico tutelado «el correcto funcionamiento de la Administración Pública», se encuentra a cargo del funcionario de brindar información o a quienes se haya otorgado dicha responsabilidad.

5. De otro lado, nos permitimos indicar que mediante Decreto Legislativo N° 1353, se crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses. En la referida norma se establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es un órgano resolutorio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS) que constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional. De conformidad con el artículo 7° del Decreto Legislativo, el Tribunal tiene entre otras funciones la de “Resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo

² Artículo 4.- Responsabilidades y Sanciones

Todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma.

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 377° del Código Penal.

El cumplimiento de esta disposición no podrá dar lugar a represalias contra los funcionarios responsables de entregar la información solicitada



MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública. (...)"

Mediante Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 22 de junio de 2017, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuyo artículo 23°, establece que es función del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, entre otros, "Resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública. Su decisión agota la vía administrativa."

Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 16 de setiembre de 2016, se aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, cuyo artículo 3° establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es un órgano resolutorio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional.

En razón a la normatividad señalada, corresponde a la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos personales, como órgano de línea del MINJUS encargado de ejercer la Autoridad Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, derivar al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y sea éste quien resuelva en última instancia los pedidos de información pública de los administrados, por lo que los recursos de apelación ya no serían evaluados por el Superior Jerárquico del funcionario responsable de brindar información; lo cual no se ha tenido en cuenta en el Proyecto de Ley venido en consulta.

6. Finalmente, es de señalarse, que entre las causales de vacancia previstas en el artículo 22° de la Ley Orgánica de Municipalidades, el numeral 6. establece a la "*Condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad*", es decir la sanción de vacancia opera, en dicho caso, cuando se ha concluido un proceso judicial, en el cual con las garantías constitucionales de que goza toda persona, a un debido proceso y derecho de defensa, se le ha determinado mediante una sentencia la comisión de cualquier delito doloso, por lo que se le impone una pena privativa de la libertad, que da como consecuencia, la pérdida de su derecho a ejercer el cargo.

Ahora, el numeral 1 del artículo 61° del Código Procesal Constitucional establece que la información que puede solicitarse a través del habeas data es aquella que generen, produzcan, procesen o posean las entidades públicas, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tiene en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material.





MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

Por lo que la propuesta de iniciativa legislativa remitida, busca sancionar a un alcalde o regidor con la vacancia por denegar u obstruye el acceso a la información pública, sin tener presente que en virtud de la Ley N° 27806 el funcionario responsable de brindar información es quien se encuentra a cargo del procedimiento y responsable de aquel; asimismo, en mérito al Decreto Legislativo N° 1353, las solicitudes de acceso a la información pública, en segunda instancia, son resueltas por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Debiéndose tener también en consideración que, respecto de los regidores, que éstos no realizan funciones administrativas, conforme lo indicado en la Ley N° 27972.

7. En este orden de ideas, es de considerarse que no resulta justificable ni legal la inclusión de la causal que propone la iniciativa legislativa para sancionar con vacancia a un alcalde o regidor, conforme la propuesta presentada en el Proyecto de Ley.

CONCLUSIONES.-

Por las razones expuestas, esta Gerencia es de la opinión que no resulta viable el Proyecto de Ley N° 2745/2017-CR, "Proyecto de Ley que modifica el Artículo 22° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades", remitido por la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, mediante Documento Simple N° 142824-2018.

En tal sentido, corresponderá que por intermedio de su despacho se remitan los actuados a la Secretaria General del Concejo a fin de que responda a la referida Comisión Congresal, adjuntando copia del presente informe. A tal efecto se adjunta un proyecto de oficio.

Atentamente,

 MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
GERENCIA DE ASUNTOS JURIDICOS
Subgerencia de Sistematización Legal y Reclamación

LUIS COLLAZOS CAMPOS
Subgerente

Visto el presente informe, el Gerente de Asuntos Jurídicos expresa su conformidad y hace suyo el contenido del mismo. En consecuencia, elévese a la Gerencia Municipal Metropolitana.

Atentamente,

 MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
GERENCIA DE ASUNTOS JURIDICOS

JOSÉ MANUEL VILLALOBOS CAMPANA
Gerente (e)

