Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304092020

Expediente	:	00821-2020-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla	:	Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 23 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00821-2020-JUS/TTAIP de fecha 21 de agosto de 2020, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra lo dispuesto en el Informe Nº 44-2020-MML-GDE-ST de fecha 10 de agosto de 2020, a través del cual la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** denegó la solicitud de acceso a la información pública que le fuera reencausada mediante el Oficio Nº D000700-2020-PCM-OPII de fecha 3 de agosto de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de agosto de 2020, el recurrente presentó a la Presidencia del Consejo de Ministros una solicitud de acceso a la información pública, requiriendo -entre otros- el Plan de Desarrollo Turístico Local (PDTL) 2021-2025 del Municipio Provincial de Lima Metropolitana y el nombre, cargo, teléfono, anexos y celular de los responsables de elaborar y/o asesorar la elaboración de dicho plan; asimismo, mediante el Oficio Nº D000700-2020-PCM-OPII de fecha 3 de agosto de 2020, la Presidencia del Consejo de Ministros reencausó a la Municipalidad Metropolitana de Lima la referida solicitud de acceso a la información pública.

En atención a ello, la entidad emitió el Informe Nº 44-2020-MML-GDE-ST de fecha 10 de agosto de 2020, mediante el cual denegó la referida solicitud de acceso a la información, argumentando que, *"(…) la Municipalidad Metropolitana de Lima ejerce jurisdicción sobre la provincia de Lima; sin embargo, las competencias en materia de turismo aún son exclusivas del MINCETUR"*, agregando, *"(…) la Municipalidad Metropolitana de Lima a través de la Subgerencia de Turismo se encuentra en proceso de elaboración del Plan de Desarrollo Turístico Local – PDTL del distrito de Lima con visión al 2030, toda vez que es una localidad que posee un importante destino turístico: Centro Histórico de LIMA; que carece de esta herramienta técnica de gestión que contribuya al desarrollo integral y sostenible del turismo en el largo plazo y en la cual, la comuna limeña cuenta con competencias en materia específica de turismo"*.

Con fecha 21 de agosto de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que es falsa la afirmación de la entidad respecto a que las competencias en materia de turismo sean exclusivas del MINCETUR, por cuanto que la Oficina General de Planificación, Presupuesto y Desarrollo del MINCETUR en el numeral 6 y 7 de la Ayuda Memoria de fecha 19 de julio de 2020[1], manifestó que el Viceministerio de Turismo, como presidente de la Comisión Sectorial de Transferencia del MINCETUR, solicitó al Secretario de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros, una reunión con la Comisión Bipartita[2] a efectos de viabilizar la continuación de la transferencia de funciones a la Municipalidad Metropolitana de Lima, y como resultado de dichas gestiones, se han reanudado las coordinaciones para la transferencia de funciones a dicha comuna en materia de comercio exterior, turismo y artesanía.

Mediante la Resolución N° 020103622020[3] se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública y la formulación de sus descargos, las cuales no han sido remitidos a la fecha de emisión de la presente resolución.

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[4], 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.

Por su parte, el artículo 10 del referido cuerpo legal 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.

---

1 Documento anexado por el recurrente al recurso de apelación materia de análisis.

2 Conforme al artículo 69 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, la transferencia de funciones a la Municipalidad Metropolitana de Lima se realiza a través de una Comisión Bipartita de Transferencia, la cual está conformada por 4 representantes de la Secretaría de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros y 4 de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

3 Resolución de fecha 23 setiembre de 2020, notificada a la entidad por correo electrónico: https://apps-e.munlima.gob.pe/sao-001/integracion el día 19 de octubre de 2020, con confirmación de recepción automática de dicha fecha a horas 15:54, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

4 En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, señala que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en cuyo caso, la entidad 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; asimismo el último párrafo del mencionado artículo establece que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

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 advierte que la controversia radica en determinar si la documentación requerida se encuentra en posesión de la entidad; y, en consecuencia, corresponde su entrega conforme a la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación

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

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

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

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 cuenten o no tengan 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.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación 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 Nº 27444 (…)*" (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Igualmente, el artículo 118 *in fine* 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 agregado).

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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad el Plan de Desarrollo Turístico Local (PDTL) 2021-2025 de la Municipalidad Metropolitana de Lima y el nombre, cargo, teléfono, anexos y celular de los responsables de elaborar y/o asesorar dicho plan. En respuesta, la entidad denegó la información solicitada alegando que se encuentra en proceso de elaboración del Plan de Desarrollo Turístico Local – PDTL del distrito de Lima con visión al 2030, asimismo refirió que las competencias en materia de turismo aún son exclusivas del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación señalando que no es cierto que el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo tenga competencia exclusiva en materia de turismo, ya que, por información de dicho ministerio, al 19 de julio de 2020, se había reanudado las coordinaciones para la transferencia de funciones a la Municipalidad Metropolitana de Lima.

De lo señalado, podemos advertir que el recurrente pretende acceder a un documento de gestión en materia de turismo elaborado por la entidad, a raíz de la transferencia de funciones efectuadas por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Por lo que resulta oportuno analizar si la Municipalidad Metropolitana de Lima cuenta con la información solicitada o está obligada a poseerla.

Sobre el particular, en la parte introductoria del Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales de Año 2020[5], se establece que, *"en el marco del proceso de descentralización y en cumplimiento del "Plan Anual de Transferencia de Competencias sectoriales a los Gobiernos regionales y Locales del año 2004", el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – Mincetur inició la transferencia a los Gobiernos Regionales de treinta y cinco (35) funciones establecidas en la Ley N° 27867, ley orgánica de los Gobiernos Regionales: cinco (05) de comercio exterior y dieciocho de turismo"*.

Asimismo, agrega que, *"El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo culminó la transferencia de la totalidad de las funciones antes referidas mediante la suscripción de actas de entrega y recepción de 35 funciones con los 25 gobiernos regionales a excepción de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con la cual aún se encuentra pendiente la transferencia de funciones".*

Por su parte, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo en los numerales 6 y 7 de la Ayuda Memoria de fecha 19 de julio de 2020[6], manifestó que el Viceministerio de Turismo, como presidente de la Comisión Sectorial de Transferencia del MINCETUR, solicitó al Secretario de Descentralización de la Presidencia del Consejo de Ministros, una reunión con la Comisión Bipartita a efectos de viabilizar la continuación de la transferencia de funciones a la Municipalidad Metropolitana de Lima, y como resultado de dichas gestiones, se han reanudado las coordinaciones para la transferencia de funciones a dicha comuna.

De lo expuesto, considerando que la última acción efectuada por el presidente de la comisión sectorial de Transferencia de MINCETUR fue convocar a una reunión de la Comisión Bipartita cuyo resultado es la reanudación de las coordinaciones para la transferencia de funciones, esto de ninguna manera puede significar que la entidad ya cuenta con las competencias en materia de turismo.

Dicho esto, se aprecia que la entidad ha manifestado que "(…) *la Municipalidad Metropolitana de Lima a través de la Subgerencia de Turismo se encuentra en proceso de elaboración del Plan de Desarrollo Turístico Local – PDTL del distrito de Lima con visión al 2030* (…)". En ese sentido, cabe precisar que este documento no se está elaborando en el marco de la transferencia de funciones por parte de MINCETUR; asimismo, la entidad ha afirmado que dicho documento no se encuentra concluido y pasible de entrega al recurrente, por lo que, conforme el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuenten al momento de efectuarse el pedido, en cuyo caso, la entidad 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.

Sobre el particular, es preciso señalar que las comunicaciones emitidas por las entidades de la Administración Pública tienen el carácter de declaración jurada y gozan de la presunción de validez, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal

[5] Aprobado por la Resolución Ministerial N° 060-2020-MINCETUR, con fecha 27 de febrero de 2020. Información disponible en el siguiente enlace virtual: https://www.gob.pe/institucion/mincetur/normas-legales/454579-060-2020-mincetur (Consulta realizada el 9 de octubre de 2020).

[6] Documento anexado por el recurrente al recurso de apelación materia de análisis.

Constitucional en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, al señalar que:

"7. En dicho contexto, con fecha 26 de marzo de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 592-2012-GAD-CSJLI/PJ, mediante el cual don César Luis Lainez Lozada Puente Arnao, en su condición de Gerente de Administración de la Corte Superior de Justicia de Lima, remite el informe del Secretario de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, quien precisa que es imposible "(…) atender lo solicitado (…) toda vez que del Informe emitido por la Licenciada Brigitte Bardón Ramos, Responsable de la Unidad de Sistemas de la ODECMA, se advierte que los DVR'S graban los videos con una antigüedad máxima de más o menos un mes, pasado ese tiempo se borran automáticamente, debido a que no se cuenta con un disco duro de mayor capacidad (…).

8. Sobre el particular este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, y la correlativa presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario". (subrayado es nuestro).

Siendo ello así, se colige que la entidad comunicó al recurrente que no contaba con la información solicitada por no existir, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, no existe obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02893-2008-PHD/TC al señalar:

> *"Que el derecho de acceso a la información garantizado por el artículo 2, inciso 5, de la Constitución tiene como objeto el acceso a la información pública, lo cual supone que tal información ya existe o se halla en poder del requerido, siendo obligación de éste el proveerla de manera oportuna, incondicional y completa. Por el contrario no es objeto de este derecho que el requerido "evacue" o "elabore" un informe o emita algún tipo de declaración. Por tanto, las pretensiones que importan la elaboración de algún tipo de informe o pronunciamiento resultan improcedentes en atención a lo establecido en el artículo 5, inciso 1), del Código Procesal Constitucional, debido a que en este tipo de pretensiones el hecho descrito como presuntamente lesivo y el petitorio de la demanda no tienen relación directa con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información".*

En ese sentido, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley de Transparencia solo existe la obligación de proveer la información pública, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control, por lo que al afirmar la entidad que no cuenta con dicha documentación, ha brindado una respuesta clara y precisa en dicho sentido al recurrente, así como al no obrar en autos documentación alguna que permita desvirtuar lo señalado por la entidad, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por el referido administrado, en tal extremo.

De otro lado, se verifica que en la respuesta a la solicitud de acceso a la información pública, la entidad ha omitido pronunciarse en relación al extremo referido al nombre, cargo, teléfono, anexos y celular de los responsables de elaborar y/o asesorar la elaboración del Plan de Desarrollo Turístico Local (PDTL)

2021-2025 del Municipio Provincial de Lima Metropolitana; en ese sentido, la entidad ha omitido señalar que no contaba con la información solicitada o, teniéndola en su poder, acreditar que ésta se encuentra comprendida en uno de los supuestos de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplados en la Ley de Transparencia, pese a que la entidad tiene la carga de acreditar tales circunstancias, por lo que la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado se mantiene vigente en este caso, al no haber sido desvirtuada por la entidad.

Ello tiene mayor relevancia si se tiene en cuenta que, tal y como se ha precisado en lo párrafos precedentes, la propia entidad ha afirmado que "*se encuentra en proceso de elaboración del Plan de Desarrollo Turístico Local – PDTL del distrito de Lima con visión al 2030*"; por lo tanto, se desprende que la entidad cuenta con la información requerida sobre los responsables de su elaboración.

A mayor abundamiento sobre el carácter público de la información solicitada, se debe tener en consideración la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP, "Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública", aprobada por la Resolución Ministerial Nº 035-2017-PCM, en cuyo numeral 1.2 del rubro temático Datos Generales, se consigna al directorio de los servidores civiles y correos electrónicos como datos que se deben publicitar en el referido portal, estableciéndose lo siguiente: "*Registrar principales servidores civiles (Alta Dirección, órganos de asesoría, órganos de apoyo, órganos de línea, jefe de OCI y Procurador Público), cargo, teléfonos y correo electrónico institucional, de acuerdo al registro que se realiza en el Portal del Estado Peruano, actualizado permanentemente.*" (subrayado nuestro)

Asimismo, es preciso tener en cuenta lo dispuesto por el segundo párrafo del literal f del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia que establece que "*la información cuya publicación se encuentra expresamente prevista por la Ley* [de Transparencia]*, en otras leyes, en el presente Reglamento y en otras normas, constituyen obligaciones mínimas y meramente enunciativas, por lo que las Entidades deben publicar en su Portal de Transparencia toda aquella información adicional que incremente los niveles de transparencia y resulte útil y oportuna para los ciudadanos*." (subrayado nuestro)

En esa línea, se debe tomar en consideración que los números de celulares solicitados corresponden ser entregados en tanto constituyan equipos celulares de la entidad entregados a los servidores con la finalidad que realicen la función pública a su cargo; toda vez que, al constituir dichos equipos celulares bienes públicos financiados con presupuesto público, la información relacionada a los números de celulares institucionales es de carácter público.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación materia de análisis y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información solicitada referida al nombre, cargo, teléfono, anexos y celular institucional de los responsables de elaborar y/o asesorar la elaboración de dicho plan, o que precise de modo claro si la entidad no ha asignado teléfonos celulares institucionales a dichas personas, conforme los argumentos expuestos previamente.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**, **REVOCANDO EN PARTE** el Informe Nº 44-2020-MML-GDE-ST de fecha 10 de agosto de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** la entrega de la información sobre el nombre, cargo, teléfono, anexos y celular institucional de los responsables de elaborar y/o asesorar la elaboración del Plan de Desarrollo Turístico Local (PDTL) 2021-2025 del Municipio Provincial de Lima Metropolitana, o que precise de modo claro si la entidad no ha asignado teléfonos celulares institucionales a dichas personas, conforme los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ,** contra el Informe Nº 44-2020-MML-GDE-ST de fecha 10 de agosto de 2020, emitido por la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA,** respecto a la entrega del Plan de Desarrollo Turístico Local (PDTL) 2021-2025 del Municipio Provincial de Lima Metropolitana.

Artículo 4.- **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 5.- **ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- **DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm