



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001788-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01577-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ABY JASKEL GOMBEROFF SNAIDERMAN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01577-2022-JUS/TTAIP de fecha 20 de junio de 2022, interpuesto por **ABY JASKEL GOMBEROFF SNAIDERMAN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** con Documento Simple N° 2022-0043775 de fecha 18 de marzo de 2022¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de marzo de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

*“INFORMACIÓN DETALLADA RESPECTO AL SALDO CONTABLE² **REAL** DEL PRESUPUESTO INSTITUCIONAL (MML) AL 17 DE NOVIEMBRE DEL 2021, AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2021 Y RESPECTO AL AÑO 2022, VINCULADO A LOS CREDITOS PRESUPUESTALES DEL **CENTRO DE COSTOS 11008- PROCURADURIA PUBLICA MUNICIPAL**, ESPECIFICANDO LOS SALDOS POR PARTIDAS PRESUPUESTALES DEL RUBRO OTROS GASTOS DESTINADOS AL PAGO DE DERECHOS ADMINISTRATIVOS, MULTAS, ENTRE OTROS. SE SOLICITA EL BALANCE DE SALDOS³ DEL PRESUPUESTO AL 17.11.2021, AL 31.12.2021 Y A LA FECHA ACTUAL 2022 RESPECTO AL RUBRO GASTOS DESTINADOS AL PAGO DERECHOS ADMINISTRATIVOS MULTAS, PERITOS ENTRE OTROS. [sic]”*

Con fecha 20 de junio de 2022, al no tener respuesta por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada a su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

¹ Solicitud reiterada con fecha 4 de mayo de 2022.

² En adelante, saldo contable.

³ En adelante, balance de saldos.

A través de la Resolución 001643-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴, esta instancia solicitó a la entidad el expediente administrativo correspondiente a la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente y la formulación de sus descargos; requerimientos que fueron atendidos con Oficio N° D000299-2022-MML-SGC-FREI de fecha 25 de julio de 2022, mediante el cual la entidad remitió solo el expediente requerido, sin brindar sus 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.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁵, 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 del citado cuerpo normativo dispone 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

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, en concordancia con el Principio de Publicidad citado y 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

⁴ Resolución notificada el 22 de julio de 2022, mediante Cédula de Notificación N° 6668-2022-JUS/TTAIP.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

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".
(subrayado agregado)

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".

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.

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.

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 N° 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 requirió información vinculada a la gestión presupuestal de la entidad, precisando que desea obtener el saldo contable y balance de saldos al 17 de noviembre de 2021, 31 de diciembre de 2021 y del año 2022, vinculados a los créditos presupuestales del centro de costos 11008- Procuraduría Pública Municipal. Ante dicho requerimiento, el apelante afirma no haber tenido respuesta de la entidad, por lo que consideró denegada la referida solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, presentando el recurso de apelación materia de análisis.

No obstante, mediante el requerimiento formulado por esta instancia, la entidad remitió con Oficio N° D000299-2022-MML-SGC-FREI, el expediente administrativo generado para la tramitación de la solicitud del recurrente, en el cual obra la Carta N° D003010-2022-MML-SGC-FREI de fecha 25 de julio de 2022, remitida al recurrente por correo electrónico de la misma fecha a las 16:13 horas. A través de la citada carta la entidad corre traslado del Memorando N° 1241-2022-MML-GF-SC, de la Subgerencia de Contabilidad de la Gerencia de Finanzas, indicando que con dicho documento se brinda respuesta a su solicitud de información.

De la revisión del Memorando N° 1241-2022-MML-GF-SC, se aprecia la referencia vinculada al Memorando N° D000258-2022-MML-GF-SP de fecha 1 de abril de 2022 de la Subgerencia de Presupuesto, en el cual se indica lo siguiente:

“(...) en relación al documento de la referencia, mediante el cual solicita Información presupuestaria a nivel de PIM, Ejecución y Saldo al 17 de noviembre de 2021, y al 31 de diciembre de 2021 vinculado a los créditos presupuestales del Centro de Costos 11008 - Procuraduría Pública Municipal, con la finalidad de dar acceso a la información pública.

Al respecto, a fin de atender lo solicitado en el documento de la referencia, a continuación, detallamos información referida al presupuesto y su ejecución del año fiscal 2021, del Centro de Costo 11008 Procuraduría Pública Municipal, a nivel de genéricas del gasto por todo rubro.

Genericas de Gasto	PIM	Ejecutado al 17.11.2021	Saldo al 17.11.2021
2.1 PERSONAL Y OBLIGACIONES SOCIALES	1,035,394.00	847,074.06	188,319.94
2.3 BIENES Y SERVICIOS	9,681,835.00	7,334,054.30	2,347,780.70
2.5 OTROS GASTOS	32,272.00	10,050.00	22,222.00
2.6 ADQUISICION DE ACTIVOS NO FINANCIEROS	23,428.00	20,743.61	2,684.39
TOTAL	10,772,929.00	8,211,921.97	2,561,007.03

Fuente: SAFIM

Genericas de Gasto	PIM	Ejecutado al 31.12.2021	Saldo al 31.12.2021
2.1 PERSONAL Y OBLIGACIONES SOCIALES	1,018,143.00	1,017,397.03	745.97
2.3 BIENES Y SERVICIOS	11,811,469.00	10,545,599.23	1,265,869.77
2.5 OTROS GASTOS	32,712.00	10,490.00	22,222.00
2.6 ADQUISICION DE ACTIVOS NO FINANCIEROS	24,734.00	12,007.00	12,727.00
TOTAL	12,887,058.00	11,585,493.26	1,301,564.74

Fuente: SAFIM

(...). (subrayado agregado)

De la revisión de los citados memorandos, se advierte que la Subgerencia de Presupuesto, puso a disposición la información presupuestal vinculada a los saldos al 17 de noviembre y 31 de diciembre del 2021, omitiendo pronunciarse sobre el balance de saldos de dichos periodos, y respecto a la información referida al año 2022.

Al respecto, resulta pertinente señalar que, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de clara, precisa y completa. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“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”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública; cuya obligación comprende atender todos los extremos de una solicitud de información, así como informar la inexistencia de la misma, en caso corresponda.

Además, en cuanto a la notificación de la Carta N° D003010-2022-MML-SGC-FREI remitida al recurrente por correo electrónico de fecha 25 de julio de 2022, la entidad solo ha adjuntado copia de la citada comunicación electrónica, no constando en autos documentación que acredite la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el recurrente o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice

que la notificación ha sido efectuada, conforme lo exige el numeral 20.4⁶ artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, por lo que, al no existir evidencia indubitable de su entrega, no es posible tener por bien notificado al recurrente con la respuesta a su solicitud de información.

Por lo tanto, al no encontrarse acreditada haber brindado una respuesta al recurrente ni presentar sus descargos a esta instancia, dado que solo remitió el expediente administrativo, la referida entidad ha omitido indicar que no posee la información requerida, no tiene la obligación de contar con ella o, teniéndola en su poder, acreditar la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”.
(subrayado agregado)

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentra protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia y que las entidades poseen la carga de la prueba respecto de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información; la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información solicitada⁸, en la forma y modo requerido; o, en caso de inexistencia de la misma, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, según

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

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

⁷ En adelante, Ley N° 27444.

⁸ Previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

corresponda; conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁹.

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.

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.

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, asimismo, ante la licencia concedida a la Vocal Titular María Rosa Mena Mena, interviene la Vocal Titular de la Segunda Sala Silvia Vanesa Vera Muelle, en el orden de prelación establecido en la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ABY JASKEL GOMBEROFF SNAIDERMAN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada con Documento Simple N° 2022-0043775 de fecha 18 de marzo de 2022, y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que entregue la información pública requerida por el recurrente, caso contrario informe de manera clara, precisa y veraz sobre su inexistencia, según corresponda, conforme los argumentos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

⁹ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:

*"Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, **luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante**". (subrayado y resaltado agregado)*

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** a efectos de que en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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

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

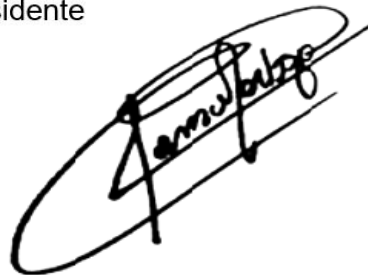
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESA VERA MUENTE
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: vvm