



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN 001991-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02163-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES JESÚS NAZARENO DE TIABAYA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TIABAYA**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 21 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02163-2023-JUS/TTAIP de fecha 27 de junio de 2023, interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES JESÚS NAZARENO DE TIABAYA**¹, representada por Sergio Salcedo Rimachi en su condición de presidente, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TIABAYA**² con fecha 18 de mayo y reiterada con fecha 13 de junio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de junio de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

- “1. Se informe qué, documento autoriza, que el lote N° 35 de la Manzana "Y" ubicado frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del distrito de Tiabaya, ¿este destinado como uso de playa pública en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos?”*
- 2. Se informe el nombre y cargo de la Autoridad Municipal, que ordena o autoriza la ejecución de los operativos municipales que se vienen llevando a cabo desde la primera semana del mes de mayo del año 2023 a la fecha, frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del distrito de Tiabaya destinando como uso de playa pública el lote N°. 35 de la Manzana "Y", en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos.*
- 3. Se informe el nombre y cargo de los Funcionarios Públicos de Municipalidad distrital de Tiabaya que vienen ejecutado los operativos municipales desde la primera semana del mes de mayo del año 2023 hasta la fecha, frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del distrito de Tiabaya destinando*

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

como uso de playa publica el lote N° 35 de la Manzana "Y" en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos.

4. *Se expida copias fedatedas o las que correspondan del documento que autoriza, que el lote N°. 35 de la Manzana "Y", ubicado frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del distrito de Trabaya. ¿este destinado como uso de playa publica en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos?*
5. *Se informe sobre el trámite o incoación de procesos judiciales o administrativos de su representada, en contra de la Asociación de Comerciantes "Jesús Nazareno de Tiabaya", respecto del lote N°. 35 de la Manzana "Y", del distrito de Tiabaya." (sic)*

El 27 de junio de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, manifestando entre otros lo siguiente:

- (...)*
- 5.2 *En ese orden el artículo 2° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Ley N°. 27806. precisa que para efectos de la presente Ley se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en cuyo ámbito de aplicación se encuentra la municipalidad distrital de Tiabaya, ENTIDAD, que está obligada a proveer la información requerida de acceso público en atención a lo establecido en el artículo 10° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Ley N°. 27806.*
 - 5.3 *Al respecto como es de conocimiento público, funcionarios de la municipalidad distrital de Tiabaya desde la primera semana del mes de mayo del año 2023. incluso hasta el 13 de junio del 2023, han realizado operativos municipales en las vías públicas de la calle Bolívar, intersección con la calle Prolongación Grau del distrito de Tiabaya (frente al mercado San Martín de Porras y frente a la manzana "Y" -lote N° 35), destinando como uso de playa publica en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y de servicio públicos, parte de la manzana "Y" -lote N° 35).*
 - 5.4 *Como se advierte la información solicitada se trata de operativos municipales realizados diariamente en las vías públicas de la calle Bolívar, intersección con la calle Prolongación Grau del distrito de Tiabaya (frente al mercado San Martín de Porras y frente a la manzana "Y" -lote N°. 36), por lo tanto, dicha información ostenta el carácter de ser publica que posee y está bajo control de la entidad municipal de Tiabaya, la que, por mandato de ley está obligada a entregar dicha información por el principio de publicidad y demás normas conexas, información que no está sujeta a algunas de las excepciones establecidas normativamente". (sic)*

Mediante la Resolución N° 001804-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente

³ Resolución que fue notificada por mesa de partes virtual de la entidad al siguiente enlace: <http://www.munitiabaya.gob.pe/plataforma/contact.html> el 12 de julio de 2023, con confirmación de recepción en la misma fecha, generándose el código el registro N° 7050, 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 N° 27444.

administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, en atención a ella, mediante el OFICIO N° 040-2023-MDT/SG, ingresado a esta instancia con fecha 17 de julio de 2023, la entidad remitió el expediente generado por la solicitud de la recurrente y formuló sus descargos, en los siguientes términos:

"(...)

A. Con fecha 18 de mayo del 2023, Sergio Salcedo Rimachi, Presidente de la Asociación de Comerciantes Jesús Nazareno de Tiabaya, presentó una solicitud de acceso a la información pública con el siguiente pedido:

- 1. Se informe que, documento autoriza, que el lote N° 35 de la Manzana "Y", ubicado frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del distrito de Tiabaya, este destinado como uso de playa publica en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos.*
- 2. Se informe el nombre y cargo de la Autoridad Municipal, que ordena o autoriza la ejecución de los operativos municipales que se vienen llevando a cabo desde la primera semana del mes de mayo del año 2023 a la fecha, frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del distrito de Tiabaya, destinando como uso de playa publica el lote N° 35 de la Manzana "Y", en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos.*
- 3. Se informe el nombre y cargo de los Funcionarios Públicos de Municipalidad distrital de Tiabaya, que vienen ejecutando los operativos municipales desde la primera semana del mes de mayo del año 2023 hasta la fecha, frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del distrito de Tiabaya destinando como uso de playa publica el lote 35 de la Manzana "Y", en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos.*
- 4. Se expida copias fedatadas o las que correspondan del documento que autoriza, que el lote N. 35 de la Manzana "Y", ubicado frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del distrito de Tiabaya, ¿este destinado como uso de playa publica en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos?*
- 5. Se informe sobre el trámite o incoación de procesos judiciales o administrativos de su representada, en contra de la Asociación de Comerciantes Jesús Nazareno de Tiabaya", respecto del lote N°36 de la Manzana "Y", del distrito de Tiabaya.*

B. Con fecha 23 de mayo del 2021 mediante Provéido de Transparencia. N°00096-2023-MAT/SG, se derivó la solicitud de acceso a la información pública a la Gerencia de Desarrollo Urbano para su atención.

C. Con fecha 13 de junio del 2023, Sergio Salcedo Rimachi, Presidente de la Asociación de Comerciantes Jesús Nazareno de Tiabaya, reiteró su solicitud de acceso a la información pública.

D. Con fecha 14 de junio del 2023, mediante Provéido de Transparencia N00121-2023-MAT/SG, se derivó el reiterativo de la solicitud de acceso a la información pública a la Gerencia de Desarrollo Urbano para su inmediata atención.

E. Con fecha 23 de junio del 2023, mediante Informe N°00990-2023-GDU MDT, la Gerencia de Desarrollo Urbano informa que, conforme lo establece la Ley de Acceso a la Información Pública Ley N°27806, la Información que es considerada de acceso público es aquella que está contenida en documentos escritos fotografías, grabaciones y en documentación en físico, por lo que no es posible atender los puntos en los cuales se solicita se informe (puntos 1, 2, 3 de su solicitud)

F. Asimismo, informa que, en relación al punto 4 de su solicitud, la Municipalidad Distrital de Tiabaya a través de la Gerencia de Desarrollo Urbano, no ha

autorizado, ni ha dispuesto que el lote 35 de la manzana Y ubicado frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau de distrito de Tiabaya, tenga uso de playa pública, en forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos, a razón de ello no existe ningún tipo de autorización. G. Finalmente informa que, respecto al punto 5 de su solicitud, no le corresponde dar respuesta a la gerencia de Desarrollo Urbano al tener competencia sobre ello la Procuraduría Pública Municipal.

H. Con fecha 23 de junio del 2023, mediante Carta-Saip-N 096-2023-MDT/A-SG se dio respuesta a la solicitud de acceso a la información pública presentada por Sergio Salcedo Rimachi, Presidente de la Asociación de Comerciantes Jesús Nazareno de Tiabaya, en los términos siguientes:

1. Respecto a lo solicitado en los numerales 1, 2, 3, y 5 de la solicitud de acceso a la información pública; los informes solicitados no han sido creados por la entidad, ni se tiene la obligación de crearlos o producirlos, motivo por el cual, al amparo de lo establecido en los artículos 10 y 13 del TUO de la Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N°021-2019- JUS, la solicitud de acceso a la información pública en estos extremos y en los términos formulados, deviene en improcedente.
2. Respecto a lo solicitado en el numeral 4 de la solicitud de acceso a la información pública; no existe documento que autorice que el lote N°35 de la manzana Y, ubicado frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del distrito de Tiabaya destinado como uso de playa pública en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos, motivo por el cual, al amparo de lo establecido en los artículos 10 y 13 del TUO de la Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N°021-2019-JUS, la solicitud en este extremo y en los términos formulados, deviene en improcedente.

I. Con fecha 23 de junio del 2023, el suscrito se constituyó a la dirección señalada como domicilio legal en el exordio de la solicitud de acceso a la información pública presentada por Sergio Saicedo Rimachi, Presidente de la Asociación de Comerciantes Jesús Nazareno de Tiabaya, con la finalidad de notificar la Carta-Saip-N°096-2023-MDT/A-SG, constatando que el lugar no existe ninguna oficina o domicilio de la referida asociación, únicamente existen 21 quioscos comerciales, realizando las indagaciones respecto a la asociación y al solicitante y su ubicación, sin obtener resultados positivos, no habiendo sido posible notificar la respuesta a la referida solicitud de acceso a la información pública. procediendo a tomar notas de los suministros de los servicios de luz eléctrica números 223923 y 182655 existentes en el lugar.

J. Ante la imposibilidad de notificar la Carta-Saip-N°096-2023-MDT/A-SG en la dirección señalada como domicilio legal en el exordio de la solicitud de acceso a la información pública presentada por Sergio Salcedo Rimachi, Presidente de la Asociación de Comerciantes Jesús Nazareno de Tiabaya, el suscrito se constituyó al inmueble ubicado en la Manzana B, Lote 3 de la Asociación Urbanizadora San Isidro del distrito de Tiabaya, donde se observa una casa de tres pisos, color blanco, con una puerta de madera con reja blanca, y otra puerta tapiada con calamina, con suministro del servicio de luz eléctrica número 416491 (NIM 787381), domicilio del solicitante Sergio Salcedo Rimachi registrado ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), donde luego de llamar a la puerta insistentemente, nadie atendió el llamado,

por lo que se dejó el Formato de Aviso de Notificación señala que el día 26 de junio del 2023, se realizará la segunda visita.

- K. El día 26 de junio del 2023, el suscrito se constituyó nuevamente a la dirección antes señalada, llamando nuevamente a la puerta insistentemente, y tampoco atendieron el llamado, por lo que se procedió a notificar la Carta-SAIP-N-096-2023-MDT/A-SG dejándola bajo puerta.
- L. En este sentido, habiéndose cumplido con notificar la Carta-SAIP-N°096-2023-MDT/A-SG dejándola bajo puerta, corresponde que el recurso de apelación interpuesto por Sergio Salcedo Rimachi Presidente de la Asociación de Comerciantes Jesús Nazareno de Tiabaya sea declarado infundado”. (sic)

Asimismo, de autos se advierte el INFORME N°00990-2023-GDU-MDT, emitido por la Gerencia de Desarrollo Urbano, del cual se depende lo siguiente:

- “Conforme lo establece la Ley de Acceso de la Información Pública - Ley N° 27806, la información que es considerada de acceso público es aquella que esta contenida en los documentos escritos, fotografías, grabaciones y en documentación en físico, por lo que no es posible atender los puntos en los cuales se solicita se informe... (Puntos 1, 2, 3).
- En relación a lo señalado del punto 4 (Exp. Adm. 5059), la Municipalidad Distrital de Tiabaya a través de la Gerencia de Desarrollo Urbano, NO HA AUTORIZADO, ni dispuesto que el Lote 35 de la Mz "Y" ubicado frente a la Calle Bolívar y la Calle Prolongación Graú del Distrito de Tiabaya, tenga el USO de PLAYA PÚBLICA, en forma de estacionamiento de Vehículos particulares y Públicos, a razón de ello no existe ningún tipo de AUTORIZACIÓN”
- Finalmente, a solicitud del punto 5, no le corresponde dar respuesta a la Gerencia de Desarrollo Urbano, al tener competencia sobre ello la Procuraduría Pública Municipal”. (sic)

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-JUS⁴, 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.

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.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

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 entidad brindó atención a la solicitud de acceso a la información pública formulada por la recurrente conforme lo establece 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 ese sentido, corresponde a este colegiado determinar si la entidad brindó atención a la solicitud de acceso a la información pública formulada por la recurrente conforme lo establece la Ley de Transparencia.

En cuanto a la atención de los requerimientos contenidos en los numerales 1, 2 y 3 de la solicitud

En estos extremos de la solicitud, la recurrente solicitó a la entidad la entrega de la siguiente información:

- “1. Se informe qué, documento autoriza, que el lote N° 35 de la Manzana "Y" ubicado frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del distrito de Tiabaya, ¿este destinado como uso de playa publica en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos?*
- 2. Se informe el nombre y cargo de la Autoridad Municipal, que ordena o autoriza la ejecución de los operativos municipales que se vienen llevando a cabo desde la primera semana del mes de mayo del año 2023 a la fecha, frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del distrito de Tiabaya destinando como uso de playa publica el lote N°. 35 de la Manzana "Y", en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos.*
- 3. Se informe el nombre y cargo de los Funcionarios Públicos de Municipalidad distrital de Tiabaya que vienen ejecutado los operativos municipales desde la primera semana del mes de mayo del año 2023 hasta la fecha, frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del distrito de Tiabaya destinando como uso de playa publica el lote N° 35 de la Manzana "Y" en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos”.*

En tanto, la entidad en sus descargos manifiesta que, *“Con fecha 23 de junio del 2023, mediante Informe N°00990-2023-GDU MDT, la Gerencia de Desarrollo Urbano informa que, conforme lo establece la Ley de Acceso a la Información Pública Ley N°27806, la Información que es considerada de acceso público es aquella que está contenida en documentos escritos fotografías, grabaciones y en documentación en físico, por lo que no es posible atender los puntos en los cuales se solicita se informe (puntos 1, 2, 3 de su solicitud)*

Al respecto, se debe tener en cuenta para la atención de la solicitud lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598- 2011-PHD/TC, la cual precisó:

“(…)

6. *Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: “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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. 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. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.*

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley N° 27806” (subrayado agregado).

Asimismo, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, dicho colegiado ha precisado que las entidades están obligadas a entregar la información con la que deba contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“(…)

9. (...) *es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega”.* (subrayado agregado)

En ese sentido, es válido inferir que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuenten o tengan la obligación de contar, pudiendo inclusive extraerla de cualquier documento o soporte para reproducirla en un nuevo documento, indicando a qué fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, ni contravenir lo dispuesto por el artículo 13⁵ de la Ley de Transparencia.

En tal la virtud, en el ítem 1 de la solicitud, la recurrente básicamente lo que requiere es que le precise el documento con que se autoriza el estacionamiento de uso público en el lote N° 35 de la Manzana "Y" ubicado frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del Distrito de Tiabaya, lo cual es factible atender extrayendo datos sin emitir un informe específico; además es pertinente señalar que este pedido guarda estrecha relación con el requerimiento contenido en el ítem 4, del cual la entidad ya emitió pronunciamiento, por lo tanto, correspondería brindar al recurrente una respuesta clara y precisa respecto a la no existencia de

⁵ **“Artículo 13.- Denegatoria de acceso**

La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante.

La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.

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 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.

(…)”

dicha información; ahora, en cuanto a los requerimientos expresados en los ítems 2 y 3 de la solicitud, en estos extremos de la solicitud la recurrente pretende acceder, tanto al nombre y al cargo de los funcionarios públicos que autorizan los operativos municipales así como de los que ejecutan dichos operativos, los cuales por cierto son de carácter público, por lo tanto, también es factible atender dichos perdidos extrayendo datos, conforme lo establece la Ley de Transparencia desarrollada en los párrafos anteriores.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente sobre estos extremos de la solicitud y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, o en su defecto, respecto al ítem 1, informar a la recurrente la no existencia manera clara y precisa, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

En cuando a la atención del requerimiento contenido en el numeral 4 de la solicitud

En este extremo de la solicitud, la recurrente demandó a la entidad la entrega de la siguiente información: *“Se expida copias fedatedas o las que correspondan del documento que autoriza, que el lote N°. 35 de la Manzana "Y", ubicado frente a la calle Bolívar y la calle Prolongación Grau del distrito de Trabaya. ¿este destinado como uso de playa publica en la forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos?”*

Mientras tanto, la entidad en sus descargos manifiesta que mediante el INFORME N°00990-2023-GDU MDT, la Gerencia de Desarrollo Urbano, ha señalando lo siguiente: *“(…) la Municipalidad Distrital de Tiabaya a través de la Gerencia de Desarrollo Urbano, NO HA AUTORIZADO, ni dispuesto que el Lote 35 de la Mz "Y" ubicado frente a la Calle Bolívar y la Calle Prolongación Grau del Distrito de Tiabaya, tenga el USO de PLAYA PÚBLICA, en forma de estacionamiento de Vehículos particulares y Públicos, a razón de ello no existe ningún tipo de AUTORIZACIÓN”.* (sic)

Al respecto debemos señalar que, en este caso, mediante el INFORME N°00990-2023-GDU MDT, la Gerencia de Desarrollo Urbano, afirma con claridad que, que la entidad no ha autorizado, ni dispuesto que el Lote 35 de la Mz "Y" ubicado frente a la Calle Bolívar y la Calle Prolongación Grau del Distrito de Tiabaya, tenga el uso de playa pública, en forma de estacionamiento de vehículos particulares y públicos, a razón de ello no existe ningún tipo de autorización.

En cuanto a ello, es preciso señalar que las comunicaciones emitidas por las entidades de la Administración Pública gozan de la presunción de validez, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal 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, de la respuesta efectuada al requerimiento en el ítem 4 de la solicitud, debemos suponer válidamente que la entidad no cuenta con la información requerida, 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, así como al no obrar en autos documentación alguna que permita desvirtuar lo señalado por la entidad, esta se encuentra eximido de entregar información contenida en el ítem 4 de la solicitud.

Sin embargo, subsiste la obligación de la entidad de brindar dicha respuesta a la recurrente, esto es, notificar la respuesta en el domicilio real consignado en la solicitud de acceso a la información pública.

Al respecto, la entidad en sus descargos manifestó lo siguiente:

(...)

1. *Con fecha 23 de junio del 2023, el suscrito se constituyó a la dirección señalada como domicilio legal en el exordio de la solicitud de acceso a la información pública presentada por Sergio Saicedo Rimachi, Presidente de la Asociación de Comerciantes Jesús Nazareno de Tiabaya, con la finalidad de notificar la Carta-SAIP-N°096-2023-MDT/A-SG, constatando que el lugar no existe ninguna oficina o domicilio de la referida asociación, únicamente existen 21 quioscos comerciales, realizando las indagaciones respecto a la asociación y al solicitante y su ubicación, sin obtener resultados positivos,*

no habiendo sido posible notificar la respuesta a la referida solicitud de acceso a la información pública. procediendo a tomar notas de los suministros de los servicios de luz eléctrica números 223923 y 182655 existentes en el lugar.

- J. Ante la imposibilidad de notificar la Carta-SAIP-N°096-2023-MDT/A-SG en la dirección señalada como domicilio legal en el exordio de la solicitud de acceso a la información pública presentada por Sergio Salcedo Rimachi, Presidente de la Asociación de Comerciantes Jesús Nazareno de Tiabaya, el suscrito se constituyó al inmueble ubicado en la Manzana B, Lote 3 de la Asociación Urbanizadora San Isidro del distrito de Tiabaya, donde se observa una casa de tres pisos, color blanco, con una puerta de madera con reja blanca, y otra puerta tapiada con calamina, con suministro del servicio de luz eléctrica número 416491 (NIM 787381), domicilio del solicitante Sergio Salcedo Rimachi registrado ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), donde luego de llamar a la puerta insistentemente, nadie atendió el llamado, por lo que se dejó el Formato de Aviso de Notificación señala que el día 26 de junio del 2023, se realizará la segunda visita.
- K. El día 26 de junio del 2023, el suscrito se constituyó nuevamente a la dirección antes señalada, llamando nuevamente a la puerta insistentemente, y tampoco atendieron el llamado, por lo que se procedió a notificar la Carta-SAIP-N-096-2023-MDT/A-SG dejándola bajo puerta”.

En cuanto a la obligación de notificar los actos administrativos, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, establece en el artículo 18 y numeral 18.1 que, “La notificación del acto es practicada de oficio y su debido diligenciamiento es competencia de la entidad que lo dictó. La notificación debe realizarse en día y hora hábil, salvo regulación especial diferente o naturaleza continuada de la actividad”.

Asimismo, los numerales 21.1 y 21.2 del artículo 21 de la citada norma establecen que,

“Artículo 21.- Régimen de la notificación personal

21.1 *La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.*

21.2 *En caso que el administrado no haya indicado domicilio, o que éste sea inexistente, la autoridad deberá emplear el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad del administrado. De verificar que la notificación no puede realizarse en el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad por presentarse alguna de las circunstancias descritas en el numeral 23.1.2 del artículo 23, se deberá proceder a la notificación mediante publicación”. (subrayado agregado)*

De lo señalado, podemos colegir que la entidad tiene la obligación de notificar los actos que emite, lo cual debe efectuarla en el domicilio fijado en la solicitud o en el último domicilio señalado por el administrado en otro procedimiento similar; en el caso que el administrado no haya indicado domicilio, o que éste sea inexistente,

⁶ En adelante, Ley N° 27444.

la norma procesal administrativa habilita a la entidad notificar en el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad del administrado o su representante.

En el caso de autos, la entidad manifiesta la imposibilidad de notificar la CARTA-SAIP-N°096-2023-MDT/A-SG en el domicilio consignado por el recurrente en su solicitud, ya que en el lugar no habría una oficina o domicilio del recurrente, sino veintiún (21) quioscos comerciales, no adjunta fotografía del lugar, por lo que procedió a notificar bajo puerta en el domicilio consignado en el Documento Nacional de Identidad del representante.

Considerando que el objeto primordial de la notificación es otorgar eficacia del acto administrativo, permitiendo al administrado conocer el acto administrativo, ejercer acciones para su cumplimiento en caso que se favorable o interponer los recursos impugnatorios que estime conveniente; en este caso, la entidad no ha señalado si ha realizado la verificación del domicilio consignado por la recurrente en otros procedimientos análogos, asimismo, tampoco ha presentado la ficha RENIEC del representante de la entidad que permita a esta colegiado corroborar que la dirección domiciliaria en donde se practicó la notificación bajo puerta corresponde al representante de la recurrente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación formulada por la recurrente respecto a este extremo de la solicitud, disponiendo que la entidad efectúe debidamente la notificación de la CARTA-SAIP-N°096-2023-MDT/A-SG, y en su oportunidad acredite a esta instancia la notificación de dicho acto.

En cuando a la atención del requerimiento contenido en el numeral 5 de la solicitud

En este extremo de la solicitud, la recurrente demandó a la entidad la entrega de información en los siguientes términos, *“Se informe sobre el trámite o incoación de procesos judiciales o administrativos de su representada, en contra de la Asociación de Comerciantes «Jesús Nazareno de Tiabaya», respecto del lote N°. 35 de la Manzana «Y», del distrito de Tiabaya”*. Al respecto la entidad en sus descargos señala que, *“(…) los informes solicitados no han sido creados por la entidad, ni se tiene la obligación de crearlos o producirlos, motivo por el cual, al amparo de lo establecido en los artículos 10 y 13 del TUO de la Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N°021-2019- JUS, la solicitud de acceso a la información pública en estos extremos y en los términos formulados, deviene en improcedente”*.

Respecto al derecho de petición administrativa el artículo 117 de la Ley N° 27444 señala lo siguiente:

“(…)

117.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

117.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

117.3 Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal"; (subrayado agregado)

En ese sentido, el artículo 118 de la Ley N° 27444, ha previsto que "Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición"; (subrayado agregado)

En esa línea, cabe recordar que el numeral 20 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho fundamental de toda persona a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad, advirtiéndose que, respecto al pedido, el recurrente ha formulado una petición de constancia de un hecho;

En el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05265-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció lo detallado a continuación:

"(...)

5. Esta respuesta oficial, de conformidad con lo previsto en el inciso 20 del artículo 2° de la Constitución, deberá necesariamente hacerse por escrito y en el plazo que la ley establezca. Asimismo, la autoridad tiene la obligación de realizar todos aquellos actos que sean necesarios para evaluar materialmente el contenido de la petición y expresar el pronunciamiento correspondiente, el mismo que contendrá los motivos por los que se acuerda acceder o no a lo peticionado, debiendo comunicar lo resuelto al interesado o interesados". (subrayado agregado);

El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, sin las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia, norma que está concebida para que terceros ajenos a un procedimiento administrativo o que no tienen el derecho de acceder de forma directa e inmediata a dicha información, puedan acceder a ella, en caso no exista algún supuesto de excepción, a diferencia de quien es parte de un expediente administrativo o se encuentra en una relación directa con la administración o entidad;

Siendo ello así se puede corroborar que el requerimiento formulado por la recurrente en el ítem 5 de la solicitud, califica como el ejercicio regular del derecho de petición de interés particular, al solicitarse el trámite o incoación de procesos judiciales o administrativos de su representada, en contra de la recurrente respecto del lote N°. 35 de la Manzana Y del Distrito de Tiabaya.

De acuerdo al artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1353, 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 Intereses⁷, señala que "(...) El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es un órgano

⁷ En adelante, Decreto legislativo N° 1353.

resolutivo 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. Como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias (...)” (subrayado agregado);

El numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública tiene por función “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 (...)” (subrayado agregado);

Sin perjuicio de lo antes expuesto, la entidad se encuentra directamente obligada, en ejercicio de sus funciones, dar la debida atención a la solicitud, conforme a la normativa aplicable a dicho supuesto que ha sido expuesta en los párrafos precedentes.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo N° 1353, este Tribunal no resulta competente para conocer y/o emitir pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión planteada por la recurrente, las cuales se encuentran vinculadas con el ejercicio del derecho de petición;

Que, el numeral 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que cuando un órgano administrativo estime que no es competente para la tramitación o resolución de un asunto, debe remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado; en tal sentido, corresponde remitir el pedido formulado por la recurrente al órgano competente para su atención, esto es a la propia entidad, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia;

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.

De conformidad con lo dispuesto⁸ 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 la **ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES JESÚS NAZARENO DE TIABAYA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TIABAYA** que entregue la información pública solicitada en los ítems 1, 2 y 3 de la solicitud, o en su defecto, respecto al ítem 1, informar a la recurrente la no existencia de manera clara y precisa, respecto al ítem 4 efectúe debidamente la notificación de la respuesta a la solicitud, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

⁸ 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.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TIABAYA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a la **ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES JESÚS NAZARENO DE TIABAYA**.


Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE POR INCOMPETENCIA el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 02163-2023-JUS/TTAIP de fecha 27 de junio de 2023, interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES JESÚS NAZARENO DE TIABAYA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TIABAYA** con fecha 18 de mayo y reiterada con fecha 13 de junio de 2023, respecto al requerimiento contenido en el ítem 5 de la solicitud.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública remitir a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TIABAYA** la documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

Artículo 5.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 6.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES JESÚS NAZARENO DE TIABAYA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TIABAYA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 7.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

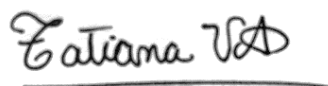


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal

vp: uzb



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal