Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000536-2024-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00097-2024-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROBERTO ALFREDO LERMO ACEVEDO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARABAYLLO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 9 de febrero de 2024

VISTO el Expediente de Apelación N° 00097-2024-JUS/TTAIP de fecha 9 de enero de 2024, interpuesto por **ROBERTO ALFREDO LERMO ACEVEDO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARABAYLLO**, con fecha 10 de noviembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de noviembre de 2023, el recurrente requirió a la entidad la siguiente información:

> *"(…)*
> *1.- **SOLICITO UNA COPIA AUTENTICADA O CERTIFICADA DE LOS DOCUMENTOS QUE MOTIVARON EL CAMBIO DE USO DEL PRIMER PARQUE DEL CONJUNTO HABITACIONAL EDWIN VÁSQUEZ CAM- CARABAYLLO, A FAVOR DE LA PARROQUIA MARIA INMACULADA DE ENACE**."* [sic]

Con fecha 9 de enero de 2024, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, el administrado presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 000335-2024-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 26 de enero de 2024[1], se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos.

En atención a ello, mediante el OFICIO N° 003-2024-SGACGD-SG/MDC ingresado a esta instancia con fecha 5 de febrero de 2024, el Subgerente de Atención al Ciudadano y Gestión Documental de la entidad remitió el expediente administrativo requerido y comunicó lo siguiente:

[1] Notificada a la entidad el 30 de enero de 2024.

"(…)
Es grato dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente en nombre del Alcalde de la Municipalidad distrital de Carabayllo y el mío propio en mi calidad de Sub Gerente de Atención al Ciudadano y Gestión Documental, con la finalidad de dar respuesta al documento de la referencia solicitado por su despacho; la cual solicita ***se le remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de Acceso a la Información Pública****, presentado por el sr.* ***ROBERO ALFREDO LERMO ACEVEDO****, con número de trámite* ***E2360140*** *ingresado el 10 de noviembre 2023.*

Al respecto debo indicar lo siguiente:

Que, mi persona asumió el cargo como responsable de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública el día 04 de enero del 2024, la misma que no he recibido entrega de cargo de mi antecesor, no pudiendo verificar los documentos pendientes.

Que, con fecha 31 de enero de 2024, se recepcióna a través de Mesa de Partes Virtual de la Municipalidad de Carabayllo, la Cedula de Notificación N°000306-2024-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA (E2406263), lo cual su despacho solicita se le ***remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de Acceso a la Información Pública****, presentado por el sr.* ***ROBERO ALFREDO LERMO ACEVEDO****, con número de trámite* ***E2360140*** *ingresado el 10 de noviembre 2023.*

Que, mi despacho tomó conocimiento por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información, mediante la cedula de notificación N°000306-2024-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA, sobre la solicitud presentada por el sr. ***ROBERO ALFREDO LERMO ACEVEDO*** *con número de trámite* ***E2360140****, realizándose la búsqueda de los antecedentes de dicho expediente administrativo, ubicándose el Memorando N° 932-2023-SGACGD-SG/MDC de fecha 13 de noviembre de 2023, dirigida a la Sub Gerencia de Parques, Jardines y Ornato, a fin que atienda dicha solicitud.*

Que, mi despacho ante este hecho, REITERA al área usuaria Sub Gerencia de Parques, Jardines y Ornato, mediante el Memorando N° 296-2024-SGACGD-SG/MDC a fin que atienda lo solicitado en el término del día
(…)" [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, 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-JUS[2], 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

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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 consiste en determinar si la información solicitada es pública; y, en consecuencia, 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, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

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

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

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

Asimismo, 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 Nº 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).

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.

En el caso de autos, el recurrente requirió a la entidad *“**UNA COPIA AUTENTICADA O CERTIFICADA DE LOS DOCUMENTOS QUE MOTIVARON EL CAMBIO DE USO DEL PRIMER PARQUE DEL CONJUNTO HABITACIONAL EDWIN VÁSQUEZ CAM- CARABAYLLO, A FAVOR DE LA PARROQUIA MARIA INMACULADA DE ENACE**”*, siendo que la entidad no brindó respuesta en el plazo legal. Ante ello, el administrado presentó el recurso de apelación; y, el Subgerente de Atención al Ciudadano y Gestión Documental de la entidad, a nivel de sus descargos, se limitó a informar a esta instancia haber requerido y reiterado a la Subgerencia de Parques, Jardines y Ornato, que brinde atención a la solicitud del administrado.

Al respecto, al no brindar una respuesta al recurrente y haberlo efectuado hasta la emisión de la presente resolución, la entidad ha omitido indicar que no posee la información requerida, no tiene la obligación de contar con ella o, teniéndola en su poder, acreditar que ésta se encuentra en uno de los supuestos 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, la cual precisa:

> *“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 ese sentido, atendiendo a que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

A mayor abundamiento, sobre el carácter público de la información solicitada, cabe señalar que 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 consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada; o, en caso de inexistencia de la documentación solicitada, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020[3].

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.

De conformidad con el artículo 6 y 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, en virtud al descanso físico de la Vocal de la Segunda Sala, Vanessa Erika Luyo Cruzado interviene el Vocal de la Primera Sala de esta instancia Luis Guillermo Agurto Villegas [4];

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROBERTO ALFREDO LERMO ACEVEDO**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARABAYLLO** que entregue la información pública solicitada; o, en caso de inexistencia de algún extremo de la misma, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARABAYLLO** a efectos de que en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite la entrega de dicha información al recurrente **ROBERTO ALFREDO LERMO ACEVEDO.**

---

[3] 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:

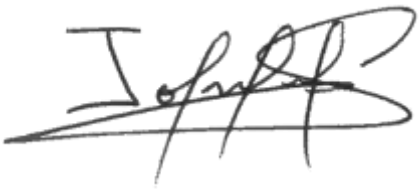
"*Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia 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)

[4] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023.

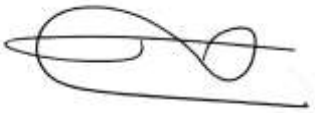
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROBERTO ALFREDO LERMO ACEVEDO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CARABAYLLO**, 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).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm/rav