



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001288-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01123-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ASOCIACIÓN DE MOTOTAXIS AMOVICA¹**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 15 de junio de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01123-2021-JUS/TTAIP de fecha 21 de mayo de 2021, interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE MOTOTAXIS AMOVICA** contra la Carta N° 005-2021-SGTTV-GDE/MDSJL de fecha 5 de mayo de 2021, notificada con fecha 11 de mayo de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 2557-2020 de fecha 22 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de setiembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información, la recurrente solicitó copia simple de la siguiente información:

- “1. (...) expedientes o documentos Simples presentados por persona natural o jurídica que pretenda brindar al servicio de transporte menor autorizado en la zona 8-B.*
- 2. (...) expedientes o documentos Simples presentados por persona natural o jurídica que pretenda brindar EL SERVICIO DE TRANSPORTE DE CARGA en la zona 8-B bajo la modalidad de DELIVERY y otros.*
- 3. (...) documentos presentados en calidad de queja y otros en contra de la ASOCIACION DE MOTOTAXIS AMOVICA institución autorizada en la Zona 8-B. [sic]”*

Mediante la Carta N° 005-2021-SGTTV-GDE/MDSJL de fecha 5 de mayo de 2021, la entidad atendió dicho requerimiento, informando a la recurrente que su solicitud no se encuentra acorde al 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-JUS², sustentando su posición al amparo de lo dispuesto por el artículo 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto

¹ Representado por el señor Gregorio Espinoza Primo, en calidad de presidente de la asociación.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Supremo N° 072-2003-PCM³, debido a que la información solicitada corresponde a procedimientos contemplados en su Texto Único de Procedimientos Administrativos⁴.

Con fecha 19 de mayo de 2021, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, manifestando no encontrarse de acuerdo con los argumentos expuestos por la entidad, dado que la documentación solicitada *“no constituye información clasificada, información reservada ni información confidencial”*.

A través de la Resolución 001143-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁵, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, 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; cuyos requerimientos fueron atendidos mediante escrito de fecha 11 de junio de 2021, en el cual reitera los argumentos expuestos a través de la Carta N° 005-2021-SGTTV-GDE/MDSJL.

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 de la Ley de Transparencia, 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.

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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 del mismo texto 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.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, TUPA.

⁵ Notificada el 9 de junio de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 5151-2021-JUS/TTAIP.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente, se encuentra en el marco de Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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.

Así, 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”.

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, en cuanto a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁶, señala 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.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 118 del mismo cuerpo normativo 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)

⁶ En adelante, Ley N° 27972.

En cuanto a las materias de tránsito, viabilidad y transporte público, el numeral 3.2 del artículo 81 de la Ley N° 27972, señala como función específica compartida de las municipalidades distritales, la de “Otorgar licencias para circulación de vehículos menores y demás, de acuerdo con lo establecido en la regulación provincial”. (subrayado agregado)

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya 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 presente caso, la recurrente solicitó información vinculada a solicitudes contenidas en expedientes administrativos presentados ante la entidad, cuya pretensión haya tenido por finalidad obtener la autorización municipal para brindar el servicio de transporte menor, servicio de transporte de carga (modalidad delivery) en la ubicación denominada “zona 8-B”; asimismo, requirió copia de documentación referida a quejas contra la Asociación de Mototaxis AMOVICA (la propia recurrente).

Ante dicho requerimiento, la entidad mediante la Carta N° 005-2021-SGTTV-GDE/MDSJL informó a la recurrente que su solicitud no se encuentra bajo el ámbito de la Ley de Transparencia, señalando que la información requerida corresponde a procedimientos contemplados en su TUPA, al amparo del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia.

Sobre dicho asunto, obra en autos copia del Informe N° 090-2021-SGTTV-GDE/MDSJL de fecha 19 de mayo de 2021, elaborado por el Sub Gerente de Tránsito, Transporte y Viabilidad, quien - respecto de la solicitud de la recurrente - manifiesta lo siguiente:

“Asimismo cabe señalar que si bien el Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por D.S. 073-2003, en su artículo 2° refiere “(...) ESTE DISPOSITIVO NO REGULA AQUELLOS PROCEDIMIENTOS PARA LA OBTENCION DE COPIAS DE DOCUMENTOS QUE LA LEY HAYA PREVISTO COMO PARTE DE LAS FUNCIONES DE LAS ENTIDADES Y QUE SE ENCUENTREN CONTENIDOS EN SU TEXTO ÚNICO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS (...)” – es importante señalar que el administrado solicita copias de documentos contenidos en un procedimiento administrativo previsto en el TUPA de la Institución Edil, del cual no es parte -, este precepto normativo guarda consonancia con el TUO de la Ley 27444, en cuanto a terceros administrados, cuyo artículo 71°, 71.1 refiere que: “Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido (...)”.

(...)
En atención a que los Procedimientos Administrativos previstos en el TUPA de esta Institución edil sobre autorización de operación a Empresas, renovaciones de autorización, incremento y reubicación de paraderos, entre otros, a efectos de su otorgamiento, se ciñen al cumplimiento estricto de los requisitos exigidos por las normativas

correspondientes, caso contrario son denegados (...) (subrayado agregado)

En cuanto al argumento de la entidad de que conforme al artículo 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia, la información requerida por la recurrente se encuentra excluida de la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública, es preciso indicar que dicho precepto indica textualmente que: “Este dispositivo no regula aquellos procedimientos para la obtención de copias de documentos que la Ley haya previsto como parte de las funciones de las Entidades y que se encuentren contenidos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos” (subrayado agregado). Es decir, no basta que la obtención de copias se encuentre en el TUPA de la entidad como un procedimiento especial, sino que es preciso que el otorgamiento de las aludidas copias haya sido establecido en la ley como una función de la entidad.

Bajo dicha premisa, esta instancia advierte que la recurrente a través de su solicitud de acceso a la información pública no ha tenido por finalidad la obtención de una autorización de operación, renovaciones de autorización, incremento y reubicación de paraderos, u otras peticiones en materias de tránsito, viabilidad y transporte público, las mismas que guardan relación con las funciones propias de la entidad, sino más bien desea acceder a información contenida en expedientes administrativos que se encuentran en posesión de la entidad; por lo que el argumento formulado por la entidad no se sujeta a las disposiciones del cuarto párrafo del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia; y en consecuencia, la solicitud de acceso a la información pública se encuentra bajo los alcances de la Ley de Transparencia y su Reglamento.

Otro argumento expuesto por la entidad, se encuentra contemplado en el Informe N° 102-2021-SGTTV-GDE/MDSJL de fecha 10 de junio de 2021, elaborado por el Sub Gerente de Tránsito, Transporte y Viabilidad, a través del cual indica que:

“3. Sin perjuicio de lo antes detallado, cumplo con informar que el administrado Gregorio ESPINOZA PRIMO, solicita documentos que presume su existencia, sin tener certeza que existieran toda vez que no indica el tipo, número ni nombre de expediente o documento.”
(subrayado agregado)

De ello, se advierte que la entidad manifiesta que la recurrente omitió brindar datos suficientes que permitan identificar la documentación solicitada; no obstante, no obra en autos comunicación dirigida por la entidad hacia la solicitante, mediante la cual se haya requerido la subsanación de algún extremo de su solicitud, conforme al procedimiento contemplado en el artículo 11⁷ del Reglamento de la Ley de Transparencia; en ese sentido, correspondía a la entidad atender dicho requerimiento en los términos formulados mediante su solicitud.

⁷ **“Artículo 11.- El plazo de atención de las solicitudes, su cómputo y la subsanación de requisitos.**

El plazo a que se refiere el literal b) del Artículo 11 de la Ley, se empezará a computar a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de información a través de los medios establecidos en el primer párrafo del artículo 10 del presente Reglamento, salvo que aquella no cumpla con los requisitos señalados en los literales a), c) y d) del artículo anterior, en cuyo caso, procede la subsanación dentro de los dos días hábiles de comunicada, caso contrario, se considerará como no presentada, procediéndose al archivo de la misma. El plazo antes señalado se empezará a computar a partir de la subsanación del defecto u omisión.

En todo caso, la Entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual, se entenderá por admitida.”

Del mismo modo, cabe destacar que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que la *“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.”* (subrayado agregado)

En tal sentido, siendo la transparencia y la publicidad principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya 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.

Por lo tanto, en el presente caso, dado que la entidad no proporcionó a la recurrente la información requerida, no negó su existencia ni ha señalado que estuviera incurso en alguna causal de excepción al derecho de acceso a la información pública, el Principio de Publicidad que ostenta no ha sido desvirtuado, correspondiendo declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega de la información, o que informe de manera clara y veraz su inexistencia.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 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.

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.

De conformidad con lo dispuesto por 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE MOTOTAXIS AMOVICA**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto en la Carta N° 005-2021-SGTTV-GDE/MDSJL de fecha 5 de mayo de 2021; en consecuencia, **ORDENAR** que la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO** entregue la información requerida por la recurrente; o que informe de forma clara, precisa y veraz acerca de su inexistencia, conforme a los considerandos

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.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

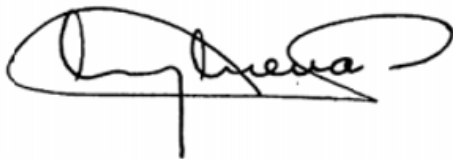
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **ASOCIACIÓN DE MOTOTAXIS AMOVICA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE LURIGANCHO**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal