



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001785-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01471-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **EYBAR JESUS MEDINA ALBA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 6 de setiembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01471-2021-JUS/TTAIP de fecha 20 de julio de 2021, interpuesto por **EYBAR JESUS MEDINA ALBA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** con fecha 22 junio de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de junio de 2021, el recurrente solicitó a la entidad que le brinde copia de la siguiente información:

- "1. Remitir la información de la servidora pública Abogada Yovana Obregón Soto
 - a) Curriculum vitae
 - b) Periodos de trabajo
 - c) Condición laboral
 - d) Tipo de contrato de cada periodo
 - e) Copia de contrato de cada periodo
 - f) Salario por cada periodo
 - g) Ordenes de Servicio de la Municipalidad de Comas, en el periodo año 2020 y 2021
 - h) Copia de los informes legales realizados en la subgerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad entre el periodo de año 2020 y 2021.
2. Copias de las resoluciones emitidas por la subgerencia de tránsito, transporte y vialidad en el mes de mayo y junio 2021
3. Copias de los informes finales de instrucción emitidas por la Subgerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad en el año 2021.
4. Copias simples de todas las actas de control y actas de internamiento emitidas e impuestas por la Sugerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad, sancionado a los vehículos menores por infracciones mediante la Ordenanza Municipal N° 609-2021, desde abril hasta junio del 2021.
5. Copia de la Resolución que designa como depósito municipal para internar vehículos menores en el distrito de Comas.

- 
- 
- 
6. *Copia de la licencia de funcionamiento que designa como depósito municipal para internar vehículos menores en el distrito de comas.*
 7. *Relación de los inspectores de tránsito, transporte y vialidad, su Curriculum vitae de cada uno, del periodo de mayo-junio de 2021, su condición laboral y copia de cada contrato y su resolución que lo acredita como inspector de transporte.*
 8. *Copia simple de las Resoluciones e informe final de instrucción emitidas para anular las actas de control N° 000001, 000002, 000003, 000004, 000005, 000006”*
 9. *Copia simple de los informes del Sr. Tena Saavedra José Armando para anular actas de control N° 000001, 000002, 000003, 000004, 000005 y 000006.*
 10. *Copia simple de las Resoluciones e informe final de instrucción emitidas para archivar el procedimiento sancionador con las actas de control N° 000007, 000008, 000009, 000010, 000011, 000012, 000013, 000014, 000015, 000016, 000017 y 000018*
 11. *Copia simple de la resolución de inspector Sr. Tena Saavedra José Armando que lo acredita como inspector para sancionar a los vehículos menores mediante actas de control según la Ordenanza Municipal N° 609-2021, artículo 6, numeral 19. INSPECTOR [sic] MUNICIPAL DE TRANSPORTE. - Es la persona designada mediante resolución por parte de la Gerencia de Fiscalización y Transporte, la cual se constituye como Autoridad Instructora en el procedimiento administrativo sancionador, encargada de verificar el cumplimiento de los términos, deberes, obligaciones y/o condiciones de la prestación del servicio especial mediante acciones de control. Asimismo, supervisa y detecta la comisión de infracciones, encontrándose facultado [sic] para intervenir, solicitar documentación, imponer Actas de Control, elaborar informe y aplicar las medidas preventivas, según corresponda.*
 12. *Copia simple de la resolución de La Secretaría Técnica de Procedimiento Administrativo Disciplinario de La Municipalidad distrital de Comas, quienes los integran[sic].”*

Con fecha 20 de julio de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 001655-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ de fecha 20 de agosto de 2021, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron remitidos mediante Oficio N° 038-2021-AIP-SG/MDC con fecha 27 de agosto de 2021 señalando que cumplen con acreditar la entrega de la información respecto al número de expediente y fecha de inicio del procedimiento.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú² 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.

¹ Notificada el 24 de agosto de 2021 mediante Cedula de Notificación N° 07651-2021-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes de la entidad mesadepartes@municomas.gob.pe con acuse de recibo de la misma fecha, habiéndose generado el expediente N° 33859 -2021; 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, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² En adelante, Constitución.

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-JUS³, 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.

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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.

Por su parte el tercer párrafo del mencionado artículo 13 dispone 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 cuyo 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.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

También precisa el artículo 19 de la Ley de Transparencia que en caso un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de dicha Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad entregó la información requerida al recurrente conforme a la ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que les 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:

“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, 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).

Además, resulta 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.

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).

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 ese sentido, de las normas legales y 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad diversa información y la entidad mediante sus descargos señaló haber hecho entrega de la información requerida, a través del correo electrónico de fecha 27 de agosto de 2021, por lo que corresponde analizar los extremos de la solicitud que la entidad ha informado haber brindado.

Respecto al ítem 1

A través de este ítem el recurrente solicitó información referida a la contratación de la servidora pública abogada Yovana Obregón Soto (currículum vitae, periodos de trabajo, condición laboral, tipo de contrato de cada periodo, copia de contrato de cada periodo, salario por cada periodo, órdenes de servicio de la Municipalidad de Comas, en el periodo año 2020 y 2021 y copia de los informes legales realizados en la Subgerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad entre el periodo de año 2020 y 2021; y mediante Memorando 660-2021-SGRH-GAF/MDC de fecha 1 de julio, la Sub Gerencia de Recursos Humanos informa al Funcionario Responsable de Entregar Información Pública que respecto a la solicitud presentada "(...) *en cuanto requiere múltiples datos de la abogada Yovana Obregón Soto.*

Al respecto se ha informado según el Informe N° 587-2021-AR-SGRH-GAF/MC, el cual se adjunta, que revisada la Planillas tanto en los sistemas SAFIM y SARHU que administra dicha Área, verificándose que no registró ni registra la persona de YOVANA OBREGON SOTO (...); información reiterada mediante memorando 717-2021-SGRH-GAF/MDC de fecha 14 de julio de 2021.

Se advierte de la información brindada que la entidad ha solicitado información únicamente a la Gerencia de Recursos Humanos y los literales k) y l) del artículo 71 del ROF de la entidad⁵ establecen que son funciones de la Gerencia de Administración y Finanzas "k) Suscribir los contratos con terceros, supervisar y controlar su cumplimiento; sin perjuicio de la supervisión y control de los órganos usuarios; de acuerdo a los montos, condiciones y especificaciones autorizadas por delegación de funciones" y "l) Proveer oportunamente los recursos y

⁵ Aprobado por Ordenanza Municipal N°



servicios que requieran las unidades orgánicas de la municipalidad, para el cumplimiento de sus objetivos, metas operativas y presupuestarias utilizando criterios de racionalidad en el gasto; y asimismo según los literales e) y g) del artículo 79 de dicho reglamento que son funciones de la Sub Gerencia de Abastecimiento “e) Elaborar, formular, y elevar el expediente de contratación de los procesos de selección para la adquisición de bienes y servicios, para su aprobación y asimismo procesar la información respectiva hasta el otorgamiento de la buen pro, con el respectivo contrato, a excepción de los procesos de contrataciones públicas” y “g) Coordinar con la Gerencia de Asuntos Jurídicos, la elaboración de los contratos de bienes, servicios y obras de acuerdo a los proyectos de las bases de los procesos de selección, una vez suscritos registrarlos en el Sistema Electrónico de Contrataciones (SEACE)” (subrayado agregado).



En este marco, la respuesta brindada por la entidad es incompleta al no haber contemplado la información que debe brindar la Gerencia de Administración y Finanzas en caso que la modalidad de contratación de la mencionada abogada haya sido por contrato de servicios de terceros, requeridos a través de órdenes de servicio; conforme a la solicitud del recurrente y no por contrato laboral, los que se encuentran a cargo de la Sub Gerencia de Recursos Humanos; por lo que deberá informar en este extremo.

Respecto a los ítems 2 y 4

A través de estos ítems el recurrente solicitó.

- 
- 2.- Copias de las resoluciones emitidas por la Subgerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad en el mes de mayo y junio 2021
 - 4.- Copias simples de todas las actas de control y actas de internamiento emitidas e impuestas por la Sugerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad, sancionado a los vehículos menores por infracciones mediante la Ordenanza Municipal N° 609-2021, desde abril hasta junio del 2021.

Mediante Memorando N° 245⁶-2021-SGTTV-GFT/MDC, de fecha 7 de julio de 2021, la Sub Gerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad informó a Secretaría General que remitió a esta última la información referida a los ítems 2) y 4) de la solicitud consignándose en el correo remitido a Secretaría General de fecha 7 de julio de 2021 “*Es grato dirigirme a usted, con el fin de remitir las resoluciones*”; entendiéndose que se refiere a la información requerida mediante el ítem 2 de la solicitud

Asimismo, mediante Memorando N° 310-2021-SGTTV-GFT/MDC de fecha 25 de agosto de 2021, la misma área remite nuevamente “información del ítem 2)””; advirtiéndose del correo electrónico dirigido a Secretaría General de la entidad con fecha 26 de agosto de 2021, que se adjunta la información requerida mediante el ítem 4, esto es “Actas de abril a junio de 2021”.

Posteriormente la documentación antes mencionada fue remitida al correo electrónico del recurrente con fecha 27 de agosto de 2021.

⁶ No es legible si el número es 245-2021- SGTTV-GFT/MDC, 241-2021- SGTTV-GFT/MDC o 2415-2021- SGTTV-GFT/MDC

Respecto al ítem 3



A través de este ítem el recurrente solicitó copias de los informes finales de instrucción emitidos por la Subgerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad en el año 2021; y la entidad mediante Memorando N° 245-2021-SGTTV-GFT/MDC, emitido por la Sub Gerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad con fecha 7 de julio de 2021, informó a Secretaría General que *“respecto a los ítems 3), (...) no se le puede brindar información toda vez que esta unidad orgánica no elabora esos tipos de documentos”*

En este marco al estarse requiriendo copia de informes finales de instrucción elaborados por la Subgerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad en el año 2021 y en respuesta, haber emitido informe la misma área emisora de la información, señalando que la mencionada unidad orgánica no elabora ese tipo de documentos, se ha brindado una respuesta acorde con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia al informar que no se cuenta con la información solicitada por lo que no es posible su entrega.

Respecto a los ítems 5 y 6



A través de estos ítems el recurrente solicitó copia simple de la resolución de designación y la licencia de funcionamiento del depósito municipal para internar vehículos menores en el distrito de Comas; mediante el Memorando N° 245-2021-SGTTV-GFT/MDC, la Subgerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad informó a Secretaría General que *“respecto a los ítems 3, 5, 6, (...) no se le puede brindar información toda vez que esta unidad orgánica no elabora esos tipos de documentos”* (subrayado agregado).



Al respecto, el artículo 6 de la Ordenanza Municipal N° 609-MDC que Regula el Servicio de Transporte Público Especial de Pasajeros en Vehículos Menores Motorizados en el distrito de Comas⁷, señala: “Artículo 6.- Definiciones: 1. Autoridad Competente La Municipalidad Distrital de Comas, a través de la Subgerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad es la encargada de realizar las acciones normativas de gestión y de fiscalización del Servicio de Transporte Público Especial de Pasajeros en Vehículos Menores Motorizados; (...) 12. Depósito Municipal Vehicular (DMV) Es el local autorizado por la autoridad competente destinado para el internamiento de vehículos Menores, que hayan sido aplicables y como consecuencia de la misma, el Inspector Municipal o la autoridad o funcionario competente de la Municipalidad Distrital de Comas, pueden disponer el internamiento (...); 35. Vehículo Menor Es el Vehículo de la categoría L5 tres ruedas motorizado especialmente acondicionado para el transporte de personas cuya estructura y carrocería cuenta con elementos de protección al usuario.”

Asimismo, la Ordenanza Municipal N° 602/MDC que Prohíbe el Estacionamiento de Vehículos en la Vía Pública que Interrumpan la Libre Circulación en el Distrito de Comas⁸ señala: “Artículo 4.- Definiciones: Administrador de Depósito: Personal asignado por la Gerencia de Fiscalización y Transporte o personal de una persona jurídica contratada para dichos fines, para dirigir el funcionamiento del Depósito Municipal Vehicular; (...) Depósito Municipal Vehicular (DMV): Local autorizado por la Municipalidad para el internamiento de vehículos, que interrumpen la libre circulación.”

⁷ Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 21 de abril de 2021

⁸ Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 22 de abril de 2021



Así también, la Ordenanza Municipal N° 584/MDC que Aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y la Estructura Orgánica de la Municipalidad Distrital de Comas⁹, en su artículo 138 señala que la Gerencia de Fiscalización y Transporte tiene como funciones: “(...) f) Evaluar, aprobar y supervisar la ejecución del plan de acción relacionado con el servicio de transporte de vehículos menores, en cumplimiento de la normatividad vigente, aplicando las sanciones correspondientes a quienes la incumplan; (...) i) proponer ordenanzas que regulen el transporte menor en el distrito (...)”. (subrayado agregado)



De otro lado, la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 108-2020-ATU/PE que aprueba el Reglamento para la Implementación y Administración de Depósitos Vehiculares¹⁰, en su artículo 1 señala: “Objetivo: El presente Reglamento tiene por objetivo reglamentar el procedimiento de implementación y administración de los Depósitos Vehiculares de la Autoridad de Transporte Urbano de Lima y Callao - ATU y de las Municipalidades Distritales de Lima y del Callao, con convenio interinstitucional vigente suscrito con la ATU, a fin de garantizar la ejecución de la medida administrativa de internamiento vehicular”. (subrayado agregado)

Seguidamente, el citado texto normativo, en su artículo 4 indica “Definiciones: (...) 4.10 Depósito Vehicular: Es el local autorizado por la ATU, a través de la DFS¹¹ destinado para el internamiento de vehículos a los que se les haya impuesto dicha medida administrativa; (...) 4.11 Entidad Titular del Depósito: Es aquella (ATU o las Municipalidades Distritales ubicadas dentro del Territorio) que cuentan con convenio vigente (...)”; en su artículo 7 indica “Solicitud de habilitación del Depósito Vehicular: Para la habilitación de un Depósito Vehicular, la entidad titular deberá presentar la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos (...)” y en el artículo 8 señala “Aprobación de la solicitud de habilitación: En un plazo máximo de diez (10) días hábiles, la DFS realizará una evaluación al expediente técnico presentado, cuyo resultado será comunicado mediante un Oficio, el cual tiene carácter de inimpugnable (...)”.



Adicionalmente, en el portal de transparencia de la ATU se ha verificado la existencia del Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao - ATU y la Municipalidad Distrital de Comas para la fiscalización del Servicio Público de Transporte Terrestre de Personas¹², suscrito el 4 de mayo de 2020, esto es con fecha anterior a la emisión del reglamento antes mencionado, emitido con fecha 7 de agosto de 2020.

De las normas municipales descritas se observa que la entidad a través de la Subgerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad es competente para realizar acciones normativas de gestión y de fiscalización del servicio de transporte en vehículos menores de tres ruedas motorizados, los cuales en aplicación de una medida administrativa pueden ser internados en un depósito municipal vehicular autorizado por la entidad y cuyo administrador es nombrado por la Gerencia de Fiscalización y Transporte, quien además tiene entre sus funciones evaluar, aprobar y supervisar la ejecución del plan de acción relacionado con el servicio de transporte de vehículos menores.

⁹ Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 20 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.municomas.gob.pe/resources/upload/paginas/instrumentos-de-gestion/rof/584-MDC-ROF.pdf>

¹⁰ Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 7 de agosto de 2020. Disponible en: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1502910/3_108-2020-ATU-PE.pdf.pdf

¹¹ Dirección de Fiscalización y Sanción

¹² Disponible en: https://transparencia.atu.gob.pe/transparencia_atu/Convenios/5_005-2020-ATU.pdf



Asimismo, es necesario señalar que, de acuerdo al Reglamento para la Implementación y Administración de Depósitos Vehiculares citado, se estableció un procedimiento de implementación y administración de Depósitos Vehiculares de la Autoridad de Transporte Urbano de Lima y Callao - ATU y de las Municipalidades Distritales de Lima y del Callao, en las que hubiera un convenio interinstitucional vigente entre ambas partes, debiendo la Municipalidad solicitar a la ATU la habilitación del depósito vehicular previo cumplimiento de los requisitos descritos en el reglamento, ante lo cual esta última otorga habilitación mediante oficio inimpugnable.



Aunado a ello, se observa que a la fecha se encuentran vigentes las normas municipales antes desarrolladas que indican que la Municipalidad autoriza los depósitos municipales vehiculares, y si bien no identifica qué unidad orgánica emite la autorización ni el procedimiento para ello, se establece que la Subgerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad está encargada de realizar acciones normativas de gestión y fiscalización del servicio de transporte en vehículos menores y que la Gerencia de Fiscalización y Transporte aprueba y supervisa la ejecución del plan de acción del servicio de transporte de vehículos menores, la que además designa al administrador del depósito municipal; por lo que según las normas antes detalladas, ambas unidades tienen información relacionada a lo solicitado por el recurrente.

Siendo esto así, y dado que únicamente se recabó información de la Subgerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad, se colige que la respuesta otorgada es incompleta, dado que era necesario recabar la información además de la Gerencia de Fiscalización y Transporte y/o de la unidad orgánica pertinente, habida cuenta que, las normas municipales regulan genéricamente la autorización de los depósitos.

Al respecto, el sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que *"(...) Cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante (...)".*



Asimismo, el artículo 11 del mismo texto normativo señala que *"a) (...) Las dependencias de la entidad tienen la obligación de encausar las solicitudes al funcionario encargado; b) (...) En el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante."*

En tal sentido, la entidad deberá otorgar la información solicitada o en su defecto informar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada su inexistencia, requiriendo la información a las áreas relacionadas a la materia solicitada, según sus competencias.

Respecto a los ítems 8, 9, 10, 11

A través de estos ítems el recurrente solicitó resoluciones e informes finales de instrucción que anularon actas de control y archivaron procedimientos sancionadores, además de una resolución que acredita a un inspector para sancionar vehículos menores mediante actas de control.

La entidad derivó la solicitud a la Subgerencia de Tránsito, Transporte y Vialidad que mediante el antes mencionado Memorando N° 245-2021-SGTTV-GFT/MDC, informó a Secretaría General que *“respecto a los ítems (...) 8, 9, 10 Y 11, (...) no se le puede brindar información toda vez que esta unidad orgánica no elabora esos tipos de documentos”*, evidenciando que no era el área poseedora o competente para que se le efectúe dicho requerimiento.

En este marco, de la revisión del Reglamento de Organización y Funciones de la Entidad se advierte que en relación a los “informes finales de instrucción” y los procedimientos sancionadores, los literales d) y e) del artículo 140 del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad establecen que son funciones de la Sub Gerencia de Control y Operaciones “d) Emitir las notificaciones Municipal de Infracción, así como los Informes Finales de Instrucción, cartas y otros documentos de su competencia relacionados al procedimientos sancionador iniciado” y “e) Remitir a la Sub Gerencia de Sanciones y Ejecución Coactiva Administrativa los Informes Finales de Instrucción a fin que dicha subgerencia emita las correspondientes Resoluciones de Sanción dentro de los plazos establecidos para la aplicación de las sanciones pecuniarias y medidas complementarias conforme a Ley”(subrayado agregado), por lo tanto, la información brindada es incompleta al no haber sido requerida al área competente, extremos que son amparables.

Respecto al ítem 7

A través de este ítem el recurrente solicitó la relación de los inspectores de tránsito, transporte y vialidad, el curriculum vitae de cada uno del periodo de mayo-junio de 2021, su condición laboral, copia de cada contrato y la resolución que lo acredita como inspector de transporte; y mediante el Memorando N° 933-2021-SGRH-GAF/MDC de fecha 27 de agosto de 2021, la Sub Gerencia de Recursos Humanos remite al Funcionario Responsable de Entregar Información Pública, la relación de inspectores de tránsito, transporte y vialidad, su currículo vitae de cada uno, del periodo mayo -junio 2021, su condición laboral y copia de cada contrato, información que fue posteriormente remitida al recurrente mediante correo electrónico de fecha 27 de agosto de 2021; advirtiéndose que se ha omitido remitir las resoluciones que los acreditan como inspectores de transporte, o informar su inexistencia, debiendo la entidad informar sobre dicho extremo al recurrente.

Respecto al ítem 12

A través de ese ítem el recurrente solicitó *“Copia simple de la resolución de la Secretaría Técnica de procedimiento Administrativo disciplinario de la municipalidad distrital de Comas, quienes lo integran”* [sic] y mediante Informe N° 43-2021-STPAD/MDC de fecha 26 de agosto de 2021, el secretario técnico de Procedimiento Administrativo Disciplinario informa:

- “2.3. Ante lo señalado, se entiende que el pedido realizado se refiere al Acto resolutivo que designa al Secretario Técnico de procedimientos Administrativos Disciplinarios de la municipalidad de Comas.*
- 2.4. Al respecto, en atención a lo solicitado se informa que el actual Secretario Técnico, ha sido designado mediante la resolución de gerencia Municipal N° 001-2021-GM/MDC en fecha 05 de enero del presente año:*
John Alex Giraldo Álvarez - DNI N° 09971144
- 2.5. En atención a lo solicitado se adjunta copia simple de la resolución de gerencia municipal N° 001-2021-GMM/MDC”*

Por lo que este extremo de la solicitud fue debidamente atendido por la entidad y remitido a la Secretaría General y posteriormente remitido al recurrente mediante correo electrónico de fecha 27 de agosto de 2021.



En relación a la información solicitada a través de los ítems mencionados, si bien es cierto la entidad no ha negado su carácter público, ni ha alegado que exista respecto de ella alguna causal de excepción al acceso a la información pública, cabe señalar que, en relación a la información sobre el personal, sus cargos y remuneraciones, que el numeral 3 del artículo 25 de la Ley de Transparencia, exige a las entidades de la Administración Pública publicar: “3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no” (subrayado agregado).



En dicha línea, con relación a los pagos efectuados por los servicios contratados o las remuneraciones de los trabajadores, el numeral 2 de artículo 5 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública deben publicar en sus portales de internet “(...) las partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones (...)” (subrayado agregado). Igualmente, el literal h) del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia, señala que se debe publicar en el Portal de Transparencia la “información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad” (subrayado agregado) y conforme al literal m) del citado artículo, también se debe publicar la “información detallada sobre todos los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, identificando a las mismas, independientemente de la denominación que reciban aquellos o el régimen jurídico que los regule”.



Con relación a la información sobre los currículum vitae de los trabajadores, es preciso destacar que dichos documentos de los servidores del Estado contienen información de naturaleza pública, puesto que permite a los ciudadanos conocer la experiencia y capacitación de los servidores que se encuentran prestando servicios en la Administración Pública; a su vez que describe las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en las entidades públicas, no debiendo denegarse su acceso, con el objetivo de fortalecer los mecanismos de participación de la población, conforme lo ha expresado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, relacionada con la entrega de la hoja de vida de un servidor público del sector educación:

“11. Negar la entrega de la referida información termina por desincentivar la necesaria participación de la población en el manejo de la educación escolar pública, contraviniendo el artículo 15.º de nuestra Constitución, que establece expresamente que el magisterio es evaluado tanto por el Estado como por la sociedad, y que esta tiene los mayores incentivos en fiscalizarla rigurosamente en la medida que su propio bienestar se encuentra ligado a que dicho servicio público cumpla con brindar a sus niños y adolescentes una educación de calidad para que puedan forjar su propio proyecto de vida”.



Sin embargo, dichos documentos pueden también contener información de sus titulares cuya revelación podría afectar su intimidad personal como por ejemplo los datos de contacto, por lo que el mencionado Tribunal precisó en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, que la ficha personal de una servidora pública, al contener información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), debe ser pasible de entregarse vía una solicitud de acceso a la información pública, no constituyendo impedimento el hecho de que en dichos documentos existan datos de carácter personal pues respecto de estos últimos es posible efectuar su tachado:



“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivaría la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.



8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.

9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción” (subrayado agregado).

Respecto a los contratos de trabajo y ordenes de servicio, en la medida que la información sobre el personal de una entidad, su remuneración y su situación laboral es información de carácter público, que las entidades se encuentran obligadas a publicar en sus portales institucionales, los contratos de dichos servidores, en tanto contienen sus funciones, derechos y obligaciones, así como las remuneraciones y beneficios que perciben, también tienen carácter público, debiendo tacharse los datos personales de individualización y contacto, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17¹³ y el artículo 19 de la Ley de Transparencia.

¹³ **“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:



Finalmente, en cuanto a los informes finales de instrucción, las actas de internamiento y las actas de control impuestas por los inspectores, cabe señalar que con relación a la excepción contenida en el numeral 3 el artículo 17 de la Ley de Transparencia, respecto a la confidencialidad de los procedimientos sancionadores, dicha norma ha establecido dos (2) supuestos distintos -y no concurrentes- en los cuales la exclusión de acceso a la información pública termina:

- 
1. Cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida. - Dicho supuesto exige que el acto administrativo dictado por la entidad no haya sido impugnado, de modo que el procedimiento administrativo concluye.
 2. Cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final. - Este supuesto exige la concurrencia de dos (2) requisitos: el primero consiste en el simple transcurso del tiempo, que conforme lo señala la norma es de más de seis (6) meses; y, el segundo, que en dicho plazo la Administración no haya dictado la resolución final del procedimiento administrativo.

De lo antes expuesto, se advierte que la información correspondiente a un procedimiento administrativo sancionador es reservada temporalmente, pues al cumplirse cualquiera de los supuestos antes descritos, dicha información es de acceso público, por lo que en la medida que la carga de la prueba respecto de la configuración de un supuesto de excepción corresponde a la entidad, es ésta quien debe señalar con precisión si los informes de instrucción, actas de internamiento y actas de control requeridas se encuentran dentro de un procedimiento sancionador en trámite y que además no se ha cumplido ninguna de las causales de exclusión de dicha excepción.



En relación al correo remitido a la dirección electrónica del recurrente, con fecha 27 de agosto de 2021 y que obra en autos, se advierte que a éste se adjuntan los documentos antes detallados en cada ítem de la solicitud.

Sobre ello, se debe tener presente que, respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° N° 006-2017-JUS¹⁴, establece que:

“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.

(...) 5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado”.

¹⁴ En adelante, Ley N° 27444, T.U.O. vigente al momento de la solicitud de acceso a la información pública.

La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1 (...)” (subrayado agregado).



Siendo ello así, la entidad señala en sus descargos que adjunta el correo electrónico de fecha 27 de agosto de 2021 remitido al recurrente con el que cumple con acreditar la entrega de la información solicitada; sin embargo, del correo obrante en autos se advierte que no se aprecia la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónico por parte del recurrente, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envío, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificado al recurrente con la parte de la información que según se ha detallado en la presente resolución fue remitida vía correo electrónico, al no existir evidencia indubitable de su entrega, por lo que corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis con la finalidad de que la entidad acredite la entrega de dicha información.



Por lo antes expuesto, corresponde que la entidad brinde una respuesta clara y completa a los ítems 1, 5, 6, 8, 9, 10, 11 y 7 (respecto a las resoluciones que acreditan a los inspectores); y acredite la entrega de la información referida a los ítems 2, 3, 4, 12 y 7, (respecto a la relación de los inspectores de tránsito, su Curriculum vitae, su condición laboral y contrato), conforme a los fundamentos antes expuestos.



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.

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 expuestos¹⁵ 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;

¹⁵ 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.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **EYBAR JESUS MEDINA ALBA**; respecto de los extremos contenidos en los ítems, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la solicitud de acceso a la información, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que entregue la información pública solicitada por el recurrente en dichos extremos o acredite su entrega conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de 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.

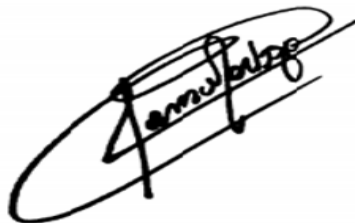
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **EYBAR JESUS MEDINA ALBA**.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el extremo contenido en el ítem 3.

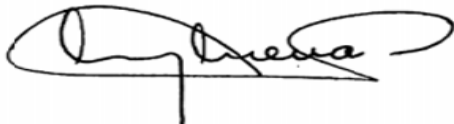
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **EYBAR JESUS MEDINA ALBA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

Artículo 6.- 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

vp: mmmm/micr