



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000735-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00530-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **OSWALDO ENRIQUE FAVERÓN PATRIAU**
Entidad : **MARINA DE GUERRA - DIRECCIÓN GENERAL DE CAPITANÍAS Y GUARDACOSTAS (DGCG)**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 1 de abril de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00530-2022-JUS/TTAIP de fecha 3 de marzo de 2022, interpuesto por **OSWALDO ENRIQUE FAVERÓN PATRIAU**¹, contra la respuesta brindada mediante el Oficio N° 0171/22 de fecha 9 de febrero de 2022, a través del cual la **DIRECCIÓN GENERAL DE CAPITANÍAS Y GUARDACOSTAS (DGCG)**², atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 17 de enero de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de enero de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione la siguiente información:

“(...)

¿Existe algún caso o casos en que, habiéndose entregado el CERTIFICADO DE MATRÍCULA a una embarcación, este haya sido anulado posteriormente (por no haber sido pagada la multa) a pesar de que no se había agotado la vía administrativa? Solicito se enumere y mencione los nombres de las embarcaciones.

¿Si existe algún caso o casos en que se hubiesen entregado el CERTIFICADO DE MATRÍCULA a una embarcación, a pesar de tener una multa, teniéndose e cuenta de que no se había agotado la vía? Solicito se enumere y mencione los nombres de las embarcaciones.

Solicito se enumere y especifique en que momento se agota la vía administrativa, cuando se apela una multa.

Se especifique a partir de que momento (tramite, apelación en curso, etc.) exacto, se le ordena al sistema de la DIRECCIÓN GENERAL DE CAPITANÍAS Y

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

GUARDACOSTAS que impida LA MODIFICACIÓN DE UN CERTIFICADO DE MATRÍCULA teniendo en cuenta que aún no se ha agotado la vía administrativa y la misma está en pleno proceso, todo de acuerdo con los plazos y las normas, reglamento, directrices y/o leyes vigentes”.

Con Oficio N° 0171/22 de fecha 9 de febrero de 2022, la entidad comunica al recurrente lo siguiente:

(...)

Al respecto, en relación a la información de los certificados de matrícula, se reitera lo comunicado en mi Oficio N° 0169/22 de fecha 23 de febrero del 2021, cuya copia remito por anexo, asimismo, en relación a lo anteriormente señalado, cabe indicar que, este tipo de certificados son expedidos por los Capitanes de Puerto, contando la Dirección General de Capitanías y Guardacostas con DIECINUEVE (19) capitanía a nivel nacional, en tal sentido, de conformidad con el artículo 13 del citado texto, se comunica que la facultad de la ley no implica recolectar o generar nuevos datos.

Por otro lado, hago de su conocimiento que, los lineamientos que agotan la vía administrativa se encuentran establecidas en el artículo 218 de texto único ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de procedimiento administrativo general, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS de fecha 22 de enero del 2019.

Asimismo, cabe indicar que, no existe impedimento en el sistema para modificar un certificado de matrícula, puesto que este tipo de actuaciones administrativas a cargo de la Autoridad Marítima, se efectúan dentro del marco legal vigente y se encuentran sujetas a lo dispuesto en los artículos 34, 120 y 127 del mencionado Texto”.

El 3 de marzo de 2022, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

(...)

Es de resaltar que el escrito 0171 de la DGCG, del 9 de febrero del 2022, se hace referencia al oficio N° 0169 de fecha 23 de febrero del 2021 (anexo 5), recepcionado por mí el 24 de febrero del 2021, se me negó la información solicitada el 31 de agosto del 2020 (anexo 6) y el 1° de octubre del 2020 (anexo 7); es decir con 4 y 5 meses de retraso respecto a lo que la ley señala.

De otro lado, el TRIBUNAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA con RESOLUCIÓN 000487-2021-JUS/TTAIP EXPEDIENTE 00332-JUS/TTAIP (ANEXO 4), ordena a la DGCG se me entregue toda la información solicitada sobre los CERTIFICADOS DE MATRÍCULA.

La DGCG argumenta en el escrito [0171] (anexo 1) que para contestar a mi solicitud de información tendría que recolectar información de 19 Capitanías de Puerto a nivel nacional, a esto respondo: el certificado que fue anulado (de la nave Athenas) se había obtenido en la Capitanía de Puerto d Pisco; sin embargo, todos los documentos emitidos por la DGCG hasta AGOTAR LA VÍA ADMINISTRATIVA se efectuaron en las oficinas de la DGCG, en el Callao, puesto que allí es donde se encuentra centralizada toda asesoría jurídica de que dispone esta institución. Por tanto, responder mis solicitudes de información sobre los CERTIFICADOS DE MATRÍCULA sería muy sencillo de efectuar. Hace tres años que empecé a solicitar la información sobre los CERTIFICADOS DE MATRÍCULA”.

Mediante la Resolución N° 000602-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³, 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 descargos⁴, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del citado cuerpo normativo dispone que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

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

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega a la 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:

³ Resolución de fecha 18 de marzo de 2022, la cual fue notificada a través a la Mesa de Partes Virtual de la Entidad: dimar.informacionpublica@marina.pe, capitaniacallaotupam@dicapi.mil.pe, y capitaniacallaonotupam@dicapi.mil.pe, el 24 de marzo de 2022 a las 16:17 horas, confirmación de recepción automática de la misma fecha y hora, 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.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

“(...)

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)

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 el caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione, entre otra información, lo siguiente:

“(…)

¿Existe algún caso o casos en que, habiéndose entregado el CERTIFICADO DE MATRÍCULA a una embarcación, este haya sido anulado posteriormente (por no haber sido pagada la multa) a pesar de que no se había agotado la vía administrativa? Solicito se enumere y mencione los nombres de las embarcaciones.

¿Si existe algún caso o casos en que se hubieses entregado el CERTIFICADO DE MATRÍCULA a una embarcación, a pesar de tener una multa, teniéndose en cuenta de que no se había agotado la vía? Solicito se enumere y mencione los nombres de las embarcaciones”.

Al respecto la, entidad con Oficio N° 0171/22 comunicó al recurrente que en cuanto a los certificados de matrícula, se reitera lo comunicado en el Oficio N° 0169/22; asimismo, refirió que este tipo de certificados son expedidos por los Capitanes de Puerto, contando la Dirección General de Capitanías y Guardacostas con diecinueve (19) capitanías a nivel nacional, en tal sentido, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, precisa que norma no implica recolectar o generar nuevos datos.

Ante ello, el recurrente interpone el recurso de apelación alegando que con Oficio N° 0171/22 la entidad hace referencia al Oficio N° 0169 donde se le denegó la información solicitada; sin embargo este refiere que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública con Resolución 000487-2021-JUS/TTAIP ordenó a la entidad la entrega de lo requerido; asimismo, añadió que dicha institución refiere que para contestar a mi solicitud de información tendría que recolectar información de 19 Capitanías de Puerto a nivel nacional, pese a ello, refiere que responder sus solicitudes de información sobre los certificados de matrícula sería muy sencillo de efectuar.

Ahora bien, en lo que respecta a que la información sobre los certificados de matrícula, donde la entidad ha señalado que los mismos que son expedidos por las Capitanías de Puerto, siendo estas diecinueve (19) capitanías a nivel nacional; en ese contexto, al no contar dicha institución la con la información solicitada es de aplicación lo señalado en el inciso a) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, el cual establece que: *“Toda solicitud de información debe ser dirigida al funcionario designado por la entidad de la Administración Pública para realizar esta labor. En caso de que este no hubiera sido designado, la solicitud se dirige al funcionario que*

tiene en su poder la información requerida o al superior inmediato. Las dependencias de la entidad tienen la obligación de encausar las solicitudes al funcionario encargado". (subrayado agregado)

En ese sentido, el numeral 15-A.1 del artículo 15-A del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, señala lo siguiente: *"De conformidad con el inciso a) del artículo 11 de la Ley, las dependencias de la entidad encausan las solicitudes de información que reciban hacia el funcionario encargado dentro del mismo día de su presentación, más el término de la distancia, para las dependencias desconcentradas territorialmente*". (subrayado agregado)

Por tanto, la entidad tiene el deber establecido por las normas de transparencia de derivar y poner en conocimiento de las diecinueve (19) capitanías de puerto a nivel nacional sobre la solicitud de información presentada por el recurrente, y recabada que sea la misma ponerla a disposición del interesado, con el objeto de garantizar a plenitud su derecho de acceso a la información pública; situación que de autos no se observa que se haya realizado en el presente caso.

Siendo esto así, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las entidades de la administración pública, 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

Asimismo, cabe señalar que la entidad no ha negado que las Capitanías de Puerto a nivel nacional se encuentren en posesión de la información solicitada, del mismo modo, esta no ha acreditado la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

Ahora bien, en cuanto a lo señalado por la entidad respecto a que no se encuentra en la obligación de recolectar o generar nuevos datos conforme al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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.*

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 13⁷ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁸, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de 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,

⁷ **“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.

(…)”

⁸ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

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 dispuesto⁹ 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:

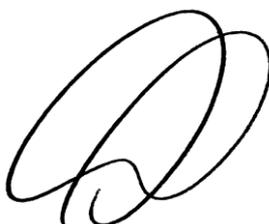
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **OSWALDO ENRIQUE FAVERÓN PATRIAU**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MARINA DE GUERRA - DIRECCIÓN GENERAL DE CAPITANÍAS Y GUARDACOSTAS (DGCG)** que acredite la derivación de la solicitud a las Capitanías de Puerto a nivel nacional; asimismo, realice la entrega de la información solicitada, 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 **MARINA DE GUERRA - DIRECCIÓN GENERAL DE CAPITANÍAS Y GUARDACOSTAS (DGCG)** a efectos de que en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite lo ordenado en el artículo 1 de 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 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 **OSWALDO ENRIQUE FAVERÓN PATRIAU** y a la **MARINA DE GUERRA - DIRECCIÓN GENERAL DE CAPITANÍAS Y GUARDACOSTAS (DGCG)**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
vp: uzb Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

⁹ 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.