



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001732-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01592-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **ELEUTERIO BAUTISTA COSI**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL GENERAL SÁNCHEZ CERRO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de julio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01592-2022-JUS/TTAIP de fecha 21 de junio de 2022, interpuesto por **ELEUTERIO BAUTISTA COSI** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL GENERAL SÁNCHEZ CERRO** con fecha 30 de mayo de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de mayo de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó que se le entregue copia simple por correo electrónico la siguiente información:

"1) Copia simple de todas las Resoluciones Gerenciales, que otorgaron permiso de transporte de pasajeros inter – urbanos o inter – Comunes¹, en la jurisdicción territorial del Distrito de Ichuñá, QUE YA NO SE ENCUENTREN VIGENTES A LA FECHA.

2) Copia simple de las Resoluciones Gerenciales que otorgaron permiso, para prestar servicio de transporte de pasajeros inter – urbano o inter – comunales, en la Jurisdicción Territorial del Distrito de Ichuñá, QUE SE ENCUENTRAN VIGENTES A LA FECHA" [SIC]

Con fecha 21 de junio de 2022, al no mediar respuesta a su solicitud, el recurrente consideró denegada la información en aplicación del silencio administrativo negativo, e interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

¹ Nos referimos con ello a los permisos que otorgó la Municipalidad Provincial a los señores que prestan servicio de transportes de pasajeros, en vehículos como "combis, o microbuses, solo dentro de la jurisdicción territorial del Distrito de Ichuñá"; es decir los servicios que recorren las Comunidades Campesinas del señalado Distrito [sic]. No incluimos en nuestro pedido los servicios interdistritales o interprovinciales.

Mediante la Resolución 001539-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² de fecha 5 de julio de 2022, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud presentada, así como la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido remitidos.

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.

A su vez, 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 la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto 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.

Cabe anotar finalmente 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 aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, señala que 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.

² Notificada mediante Cedula de Notificación N° 6370 Y 6396-2022-JUS/TTAIP en la mesa de partes de la entidad <https://facilita.gob.pe/t/1649>, el 18 de julio de 2022, con acuse de recibo automático de la misma fecha; 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.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”.*

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (subrayado agregado)

En ese sentido, de 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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Dentro de ese marco, 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 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.



Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 (...)”; y el artículo 118 de la referida ley indica 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 el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó: “1) *Copia simple de todas las Resoluciones Gerenciales, que otorgaron permiso de transporte de pasajeros inter – urbanos o inter – Comunales⁴, en la jurisdicción territorial del Distrito de Ichuña, QUE YA NO SE ENCUENTREN VIGENTES A LA FECHA*; 2) *Copia simple de las Resoluciones Gerenciales que otorgaron permiso, para prestar servicio de transporte de pasajeros inter – urbano o inter – comunales, en la Jurisdicción Territorial del Distrito de Ichuña, QUE SE ENCUENTRAN VIGENTES A LA FECHA*” [...]



Sobre la información solicitada, el artículo 86 del Reglamento de Organización y Funciones de la entidad⁵ señala entre las funciones de la Sub Gerencia de Transportes y Seguridad Vial: “(...) 9. *Normar, regular y controlar la circulación de vehículos menores motorizados y no motorizados*; 10. *Otorgar autorizaciones para prestar el servicio de transportes de personas, mercancías y mixto en todas sus modalidades, así como autorizaciones para vehículos menores, emitiendo las resoluciones gerenciales correspondientes (...)*”;

De la norma antes descrita se advierte que la entidad emite resoluciones gerenciales autorizando la prestación de servicio de transporte terrestre en todas sus modalidades, desprendiéndose de ello que la información solicitada se encontraría en posesión de aquella en tanto que se encuentra facultada a emitir esa clase de información.

Cabe señalar, que en este caso la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, ni 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.

⁴ Nos referimos con ello a los permisos que otorgó la Municipalidad Provincial a los señores que prestan servicio de transportes de pasajeros, en vehículos como “combis, o microbuses, solo dentro de la jurisdicción territorial del Distrito de Ichuña”; es decir los servicios que recorren las Comunidades Campesinas del señalado Distrito. No incluimos en nuestro pedido los servicios interdistritales o interprovinciales.

⁵ Aprobado por Ordenanza Municipal N° 007-2020-MPGSC disponible en: <https://www.muniomate.gob.pe/wp-content/uploads/2021/09/ROF-2020.pdf>



En tal sentido, en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados anteriormente, la documentación que toda 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.

Es pertinente indicar además que el primer párrafo del mencionado artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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”.



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 requerida, o, en caso concluya en su inexistencia, deberá informar de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁶.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.



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 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;

⁶ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:

“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante” (subrayado y resaltado agregado)

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ELEUTERIO BAUTISTA COSI**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL GENERAL SÁNCHEZ CERRO** que entregue la información solicitada o en su defecto informe de manera fundamentada su inexistencia, 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 PROVINCIAL GENERAL SÁNCHEZ CERRO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **ELEUTERIO BAUTISTA COSI**.

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 **ELEUTERIO BAUTISTA COSI** y al **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL GENERAL SÁNCHEZ CERRO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

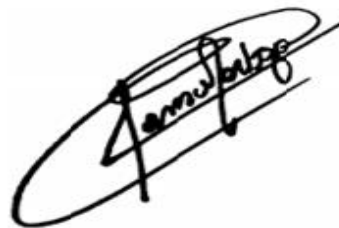
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: mmmm/micr