Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002270-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02350-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **PEDRO NICOLÁS OBANDO CHALCACOPA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02350-2023-JUS/TTAIP de fecha 13 de julio de 2023, interpuesto por **PEDRO NICOLÁS OBANDO CHALCACOPA** contra la Carta N° 669-2023-MPC/SG-TRANSPARENCIA de fecha 06 de julio de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 31 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de mayo de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó la siguiente información:

> *"1. Copia de informe dirigido a su despacho acreditando la GGTU-MPC lo siguiente: Creación y custodia de una (1) Constancia de Habilitación de Conductor y/o Cobrador por parte del Señor Edgar Lionel Colquicocha Goñi.*
>
> *2. Copia de informe dirigido a su despacho acreditando la GGTU-MPC lo siguiente: suscribió o no el Señor Colquicocha en la Constancia de Habilitación de Conductor y/o Cobrador F. Emisión TUC y F. Caducidad TUC (…)"*
>
> *3. Copia de reencause dirigido al Señor Edgar Lionel Colquicocha Goñi solicitando aclaración y precisión de información solicitada en la referencia, asi como también información solicitada en los puntos 1 y 2."*

Mediante Carta N° 669-2023-MPC/SG-TRANSPARENCIA de fecha 06 de julio de 2023, la entidad brindó respuesta a la solicitud del recurrente, remitiendo el Memorando N° 1248-2023-MPC-GTMU de la Gerencia de Transporte y Movilidad que adjunta el Informe N° 213-2023-MPC/GTMU/JSIT, mediante los cuales se informa que conforme a la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30900 se transfirió el acervo documentario, bienes muebles e inmuebles, pasivos, obligaciones, contratos, recursos y personal, vinculado al ejercicio de la función transporte terrestre de personas, concluyendo que no es posible la atención de lo requerido, por no poseer custodia de

los mismos; y que no se tiene competencia ni custodia de los documentos requeridos por el solicitante, respectivamente.

Con fecha 13 de julio de 2022, el recurrente interpuso recurso de apelación contra la Carta N° 669-2023-MPC/SG-TRANSPARENCIA al considerar que la entidad no proporcionó la información requerida y no haberse encausado a la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU.

Mediante Resolución 002081-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1], se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales hasta la fecha de emisión de la presente resolución no fueron presentados, incluido el término de la distancia de ley.

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.

Asimismo, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[2], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del Principio de Publicidad.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto 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

En el presente caso, la controversia radica en determinar si la solicitud del recurrente fue atendida conforme a la Ley de Transparencia.

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,

---

[1] Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad, con Cédula de Notificación N° 9587-2023-JUS/TTAIP, el 7 de agosto de 2023, siendo registrado por la entidad con Número de Expediente 2023-01-0000126991, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

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

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

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

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado 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).

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 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, el recurrente requirió información vinculada a una constancia de habilitación de conductor y/o cobrador, conforme a los términos de su solicitud. Por su parte, mediante la entidad brindó respuesta remitiendo el Memorando N° 1248-2023-MPC-GTMU de la Gerencia de Transporte y Movilidad que adjunta el Informe N° 213-2023-MPC/GTMU/JSIT.

De la revisión del Informe N° 213-2023-MPC/GTMU/JSIT de la jefatura de Sistema Inteligentes y Tránsito, señala que:

> *"Al respecto, es menester señalar que, la octava disposición complementaria final de la Ley 30900 – Ley que crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao, sobre las transferencias de bienes y recursos, establece que: "En el plazo máximo de noventa días calendario, luego de publicada la presente ley y a partir de la instalación del Consejo Directivo, la Municipalidad Metropolitana de Lima y la Municipalidad Provincial del Callao, transfiere a la ATU el acervo documentario, bienes muebles e inmuebles, pasivos, obligaciones, contratos, recursos y personal, vinculados al ejercicio de la función transporte terrestre de personas".*
>
> *Asimismo, cabe señalar que esta Jefatura de Sistema Inteligentes y Transito, no tiene competencia ni custodia de archivos respecto a lo solicitado (…)".* (Subrayado agregado)

Conforme a lo expuesto en el citado informe, se advierte que la unidad orgánica ha estimado que no custodia la integridad de la información requerida por el recurrente; citando la octava disposición complementaria final de la Ley N° 30900, la cual hace referencia a la transferencia del acervo documentario a la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU.

Al respecto, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: *"[c]uando 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 de brindar una respuesta al solicitante"*.

Además, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos[3], *"cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información 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 agregado).

Teniendo en cuenta ello, en el caso de autos, se verifica que la entidad no ha procedido a descartar la posesión de la información solicitada conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia

[3] En el siguiente enlace: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2826138/R010300772020.pdf.pdf?v=1674236411

mediante Resolución N° 010300772020, dado que se ha limitado a citar la octava disposición complementaria final de la Ley N° 30900; por lo tanto, la entidad no ha acreditado haber agotado la respectiva búsqueda de la información en las unidades orgánicas con competencia en la materia requerida.

De otro lado, en el supuesto que después de efectuada la verificación con las unidades orgánicas correspondientes, la entidad corrobore que no posee la documentación requerida por el recurrente, deberá efectuar el correspondiente reencause para su atención a la entidad que estime competente, en virtud de lo dispuesto en el literal b)[4] del artículo 11 de la Ley de Transparencia y el numeral 15-A.2[5] del artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia, comunicándolo al recurrente, especificando el número de registro y fecha de ingreso de la solicitud en la entidad a la que se le efectúa el reencause[6], de modo que el ciudadano pueda efectuar un adecuado seguimiento de su solicitud.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad entregue la información pública solicitada, o en su defecto, informe al administrado de manera clara y precisa que no cuenta con la misma, previo descarte de su posesión, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020; procediendo en tal caso a efectuar el respectivo reencause de la solicitud a la entidad que posea la información requerida, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

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.

De conformidad con el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; asimismo, ante la licencia concedida a la Vocal Titular Tatiana Azucena Valverde Alvarado, interviene la Vocal Titular de la Segunda Sala Silvia Vanesa Vera Muente, en el orden de prelación establecido en la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA de fecha 23 de marzo de 2023;

---

[4] *"**Artículo 11.- Procedimiento***
El acceso a la información pública se sujeta al siguiente procedimiento:
(…)
b) La entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de lo establecido en el literal g).
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."

[5] *"**Artículo 15-A.- Encausamiento de las solicitudes de información***
(…)
***15-A.2** De conformidad con el segundo párrafo del inciso b) del artículo 11 de la Ley, la entidad que no sea competente encausa la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, más el término de la distancia. En el mismo plazo se pone en conocimiento el encausamiento al solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio electrónico o telefónico, siempre que se deje constancia de dicho acto. En este caso, el plazo para atender la solicitud se computa a partir de la recepción por la entidad competente."*

[6] Conforme a lo establecido por este Tribunal en el literal d) del numeral 9) de los Lineamientos Resolutivos aprobados por Resolución de Sala Plena N° 00001-2001-SP de fecha 1 de marzo de 2021, publicados en el siguiente enlace web: https://www.gob.pe/institucion/minjus/normas-legales/3980042-000001-2021-sp. El citado lineamiento establece: *"Si la entidad no posee la información, pero conoce la entidad que sí la posee, deberá proceder a encauzar dicha solicitud a ésta última en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, poniendo en conocimiento dicha circunstancia al solicitante. En ese contexto, se considerará acreditado dicho reencause con el cargo de recepción por parte de la entidad poseedora de la información, así como su registro de ingreso, lo cual contribuye para facilitar al solicitante el seguimiento correspondiente"*.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **PEDRO NICOLÁS OBANDO CHALCACOPA** contra la Carta N° 669-2023-MPC/SG-TRANSPARENCIA de fecha 06 de julio de 2023, emitida por la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que proceda a la entrega de la información pública solicitada; o en su defecto, informe al administrado de manera clara y precisa que no cuenta con la misma, previo descarte de su posesión; procediendo en tal caso a efectuar el respectivo reencause de la solicitud a la entidad que posea la información requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto 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 **PEDRO NICOLÁS OBANDO CHALCACOPA** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO**, 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).

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm-