



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002601-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02131-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROCIO DEL CARMEN ROJAS CASTELLARES**
Entidad : **AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y
CALLAO – ATU**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 24 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02131-2023-JUS/TTAIP de fecha 26 de junio de 2023, interpuesto por **ROCIO DEL CARMEN ROJAS CASTELLARES** contra la Carta N° D-002999-2023-ATU/GG-UACGD-AIP de fecha 23 de junio de 2023, por la cual la **AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y CALLAO – ATU** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 2 de junio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de junio de 2023, el recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico de lo siguiente:

“LISTADO DE PREDIOS O DOCUMENTO SIMILAR QUE CONTENGA LA INFORMACIÓN DE LOS PREDIOS ADQUIRIDOS EN VIRTUD DEL DL N° 1192, EN LOS AÑOS 2021, 2022 Y DE ENERO A ABRIL DE 2023, A ANIVEL NACIONAL, EN PROCESO DE ADQUISICION, INSCRITOS, EN PROCESO DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL. CON EXPRESA INDICACIÓN DE LA OFICINA REGISTRAL ANTE LA QUE SE HAN PRESENTADO LOS TITULOS, NUMERO DE TITULO, AÑO, CAUSA DE OBSERVACION O TACHA DE SER CASO.”

Mediante la Carta N° D-002999-2023-ATU/GG-UACGD-AIP de fecha 23 de junio de 2023 la entidad indicó lo siguiente:

“Al respecto, la Dirección de Infraestructura mediante Memorando N° D-001136-2023-ATU/DI de fecha 16 de junio de 2023, trasladó el Memorando N° D-000526-2023-ATU/DI-SAPLI, elaborado por la Subdirección de Adquisición de Predios y Liberación de Interferencias, a través del cual señaló que, su Subdirección no ha creado ni producido la información solicitada. En ese sentido, no es posible atender su requerimiento, conforme a lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo N° 131 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.”

A su vez, consta en autos el Memorando N° D-000526-2023-ATU/DI-SAPLI que refiere:

“(…) Igualmente, los numerales 4.3.3 y 4.4 de la «Directiva que regula la atención de la solicitud de acceso a la información pública en la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao» aprobada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 71-2021-ATU/PE señala que quien atiende el pedido es quien haya creado la información o posea la información. Asimismo, dispone que es responsabilidad de la unidad orgánica que posee la información la de elaborar el informe de sustento que dicha información está dentro de las excepciones de la ley. En este sentido, cumplimos con informar sobre la solicitud formulada, bajo los siguientes términos: nuestra subdirección no ha creado ni producido la información solicitada.”

Con fecha 26 de junio de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación alegando que la entidad debe contar con lo solicitado en virtud al artículo 86 del Reglamento de Organización y Funciones, referido a las funciones de la Sub Dirección de Adquisición de Predios y Liberación de Interferencias de la Dirección de Infraestructura.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 002374-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 7 de julio de 2023, notificada a la entidad el 17 de julio de 2023, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Mediante el OFICIO N° D-000244-2023-ATU/GG-UACGD-AIP recibido por esta instancia en fecha 21 de julio de 2023, la entidad indicó: *“Al respecto, se remite adjunto el Memorando N° D-001393-2023-ATU/DI de fecha 19 de julio de 2023 el cual trasladó el Informe N° D-000187-2023-ATU/DI-SAPLI elaborado por la Subdirección de Adquisición de Predios y Liberación de Interferencias, a través del cual se formulan los descargos respectivos para la atención de la solicitud de acceso a la información; asimismo, se remite el expediente administrativo generado para la atención del documento c) de la referencia.”*

Asimismo, consta en autos el Informe N° D-000187-2023-ATU/DI-SAPLI que refiere:

“(…) 3.3. Como se puede apreciar el pedido de información de la señora Rocío del Carmen Rojas Castellares es respecto a todos los predios adquiridos en virtud del Decreto legislativo N° 1192 y a nivel nacional, en los años 2021, 2022 y hasta abril 2023.

3.4. Al respecto, la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU, creada mediante Ley N° 30900 de fecha 28 de diciembre de 2018, es el organismo competente para planificar, regular, gestionar, supervisar, fiscalizar y promover la eficiente operatividad del Sistema Integrado de Transporte de Lima y Callao.

3.5. Además de ello, es preciso indicar que, tanto en Lima como a nivel nacional, existen distintas Entidades que realizan los procedimientos de adquisición de predios en virtud al Decreto Legislativo N° 1192.

3.6. En ese sentido, la ATU solamente tiene competencia en el ámbito de Lima y Callao y no a nivel nacional; por lo que no puede emitir pronunciamiento respecto a los predios adquiridos a nivel nacional.

3.7. Ahora bien, el artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”¹ establece que no es

obligación de la Entidades de la Administración Pública otorgar información que no cuente al momento de que se efectúe el pedido de información.

3.8. En ese sentido, mediante Carta N° D-002999-2023-ATU/GG-UACGD-AIP de fecha 23 de junio de 2023 el Jefe de Acceso a la Información Pública de la ATU informa la denegatoria del Acceso a la Información Pública a la señora Rocío del Carmen Rojas Castellares. Siendo que, la ATU no puede crear información respecto de la cual no tiene competencia y/o atribución; ya que, no contamos con información respecto a todos los predios adquiridos en virtud al Decreto Legislativo N° 1192 a nivel nacional.”

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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-JUS², 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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 hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido de la recurrente conforme a ley.

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 le 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que la recurrente solicitó a la entidad: *“LISTADO DE PREDIOS O DOCUMENTO SIMILAR QUE CONTENGA LA INFORMACIÓN DE LOS PREDIOS ADQUIRIDOS EN VIRTUD DEL DL N° 1192, EN LOS AÑOS 2021, 2022 Y DE ENERO A ABRIL DE 2023, A ANIVEL NACIONAL, EN PROCESO DE ADQUISICION, INSCRITOS, EN PROCESO DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL. CON EXPRESA INDICACIÓN DE LA OFICINA REGISTRAL ANTE LA QUE SE HAN PRESENTADO LOS TITULOS, NUMERO DE TITULO, AÑO, CAUSA DE OBSERVACION O TACHA DE SER CASO”*, y la entidad denegó dicho pedido alegando que no ha creado ni producido dicha información. Ante ello la recurrente interpuso el recurso de apelación. Por su parte, la entidad brindó sus descargos ratificando la denegatoria antes descrita, añadiendo que no puede pronunciarse por los predios a nivel nacional, pues solo tiene competencia en el ámbito de Lima y Callao.

Teniendo en cuenta ello, corresponde determinar si dicha respuesta es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, es preciso destacar que conforme al artículo 10 de la Ley de Transparencia las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Asimismo, 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 Humanos⁴, *“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).

Es decir, la entidad se encuentra obligada a brindar la información requerida no solo cuando la ha creado o producido, sino también cuando la ha obtenido, la posee o tiene el control de ella, aspectos que debe descartar expresamente para efectuar una denegatoria válida de la solicitud de información.

En el caso de autos, la entidad en su respuesta se ha limitado a señalar que no ha producido la información requerida, sin señalar si la posee o la tiene en su poder, aun cuando no haya sido quien la elaboró, por lo que no ha efectuado una denegatoria válida de la solicitud de información.

Adicionalmente a ello, si bien ha dicho que no tiene competencia a nivel nacional, sino solo en el ámbito de Lima y Callao, bien podría haber proporcionado la información solicitada sobre los predios adquiridos en virtud del Decreto Legislativo N° 1192 en el ámbito de dichas circunscripciones, en caso de poseer dicha información, por lo que también debe desestimarse este argumento de la entidad.

⁴ En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/2071-resolucion-precedentes-de-observancia-obligatoria>.

Por lo demás, teniendo en cuenta que la recurrente ha solicitado información agrupada según criterios: listado de predios adquiridos en virtud del Decreto Legislativo N° 1192, en los años 2021, 2022 y de enero a abril de 2023, a nivel nacional, en proceso de adquisición, inscritos, en proceso de inscripción registral, con expresa indicación de la oficina registral ante la que se han presentado los títulos, número de título, año, causa de observación o tacha de ser caso, debe tenerse en cuenta que 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.

En dicha línea, el tercer párrafo del artículo 13 de dicha norma 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 mismo sentido, conforme al cuarto párrafo de la misma norma el derecho de acceso a la información pública no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. Asimismo, indica dicha norma que no califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

Finalmente, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que el procesamiento de datos preexistente consiste en la presentación de la información bajo cualquier forma de clasificación, agrupación o similar que permita su utilización, y que dicho procesamiento opera respecto de información contenida en una base de datos electrónica, o cuando la entidad tenga la obligación de gestionar la información en una base de datos electrónica.

Conforme a las normas citadas, el derecho de acceso a la información pública solo implica la obligación de la entidad de entregar la información con la que cuente o se encuentre obligada a contar, por lo que no tiene el deber de crear información, ni efectuar análisis o evaluaciones de la información con la que cuenta.

No obstante ello, dicha normativa ha establecido un supuesto en el cual es posible que la entidad entregue información que suponga una agrupación de la misma, bajo algún criterio de clasificación, supuesto al que ha denominado “procesamiento de datos preexistentes”. Sin embargo, ha sujetado la aplicación de dicho procesamiento por parte de una entidad a dos condiciones: i) la primera, que dicho procesamiento se efectúe en base a “datos preexistentes”, es decir, que no tengan que recolectarse o generarse nuevos datos para que pueda realizarse el procesamiento de información, y ii) la segunda, que dicho procesamiento se realice conforme a lo indicado en la norma reglamentaria correspondiente, la cual en este caso ha establecido que para que se realice dicho procesamiento la entidad debe contar o estar obligada a contar con una base de datos electrónica a partir de la cual pueda efectuar dicha operación.

Es decir, en los casos en que el solicitante pretenda acceder a información agrupada bajo algún criterio de clasificación, la entidad debe entregarla siempre que cuente o se encuentre obligada a contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada, y siempre que dicho procesamiento de información no suponga la recolección o generación de nueva información.

En dicho contexto, en el caso que la entidad no cuente o no tenga la obligación de contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada para su procesamiento, o que dicho procesamiento de datos suponga la necesidad de recolectar o generar nuevos datos, deberá informar de manera clara y precisa al recurrente la ausencia de alguna de estas condiciones para efectuar el aludido procesamiento de datos preexistente, en la medida que es obligación de la entidad motivar debidamente la denegatoria de la solicitud de información.

En el caso de autos, la entidad no ha precisado si cuenta o se encuentra obligada con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada.

En dicho contexto, debe declararse fundado el recurso de apelación, y disponer la entrega de la información requerida, o en su defecto que señale de manera clara y precisa si no tiene en su poder o no está obligada a contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información requerida, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

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.

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:

SE RESUELVE:

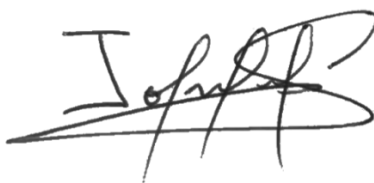
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ROCIO DEL CARMEN ROJAS CASTELLARES**, en consecuencia **ORDENAR** a la **AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y CALLAO – ATU** la entrega de la información requerida, o en su defecto que señale de manera clara y precisa si no tiene en su poder o no está obligada a contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información requerida, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y CALLAO – ATU** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante esta instancia la entrega de la información solicitada a **ROCIO DEL CARMEN ROJAS CASTELLARES**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROCIO DEL CARMEN ROJAS CASTELLARES** y a la **AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y CALLAO – ATU** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

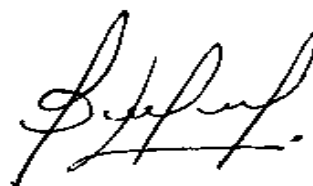
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/jmr