



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002918-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02353-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **PEDRO NICOLAS OBANDO CHALCACOPA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02353-2023-JUS/TTAIP de fecha de julio de 2023, interpuesto por **PEDRO NICOLAS OBANDO CHALCACOPA** contra la Carta N° 666-2023-MPC/SG-TRANSPARENCIA de fecha 28 de junio de 2023, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Expediente N° 2023-01-0000095827 de fecha 31 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de mayo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad la documentación que a continuación se detalla:

"1. Toda información de las obligaciones contraídas por las Empresas Uvita S.A. y Consorcio Grupo Uvita autorizadas en rutas administradas por la Municipalidad Provincial del Callao conforme quedo establecidos en la O.M N° 000040-2009-MPC modificatoria de la O.M N° 000020-2007-MPC." (sic)

Mediante Carta N° 666-2023-MPC/SG-TRANSPARENCIA de fecha 28 de junio de 2023, la entidad remitió al recurrente el Memorando N° 1251-2023-MPC/GTMU de fecha 26 de junio de 2023, emitido por su Gerencia de Transporte y Movilidad Urbana que señala lo siguiente: "(...) *no es posible la atención de lo requerido por el solicitante, por no poseer custodia de los mismos*", precisándose que en dicho memorando se hace referencia al Informe N° 210-2023-MPC/GTMU/JSIT de fecha 15 de junio de 2023, emitido por la Jefatura de Sistema Inteligentes y Tránsito, que señala lo siguiente:

"(...) 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 transfieren a la ATU el acervo documentario, bienes muebles e

inmuebles, pasivos, obligaciones, contratos, recursos y personal, vinculados al ejercicio de la función de transporte terrestre de personas.

Asimismo, cabe señalar que esta Jefatura de Sistema Inteligentes y Tránsito, no tiene competencia ni custodia de archivos respecto a lo solicitado (...)”.

Con fecha 13 de julio de 2023, el administrado presentó el recurso de apelación materia de análisis a fin de que se le entregue la información solicitada dentro del presente procedimiento.

Con fecha 26 de julio de 2023, el administrado presentó escrito, alegando que la entidad no ha transferido la documentación requerida ante la Autoridad de Transporte para Lima y Callao – ATU¹ y que por tanto la información se encuentra en poder de la entidad.

Mediante la Resolución N° 002696-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, sin haber recibido a la fecha documentación alguna.

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 aquella información que afecte 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° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por 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 demandan las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, 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.

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

¹ En adelante, ATU.

² Resolución notificada a la entidad con fecha 15 de agosto de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la denegatoria de la solicitud del recurrente, se encuentra conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación

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:

“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:

“(...) 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”.

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 cuenten o no tengan 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.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar 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 nuestro),

estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Igualmente, el artículo 118 *in fine* de la referida ley 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 nuestro).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, 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.

De autos se aprecia que el administrado requirió información relacionada a dos (2) personas jurídicas, conforme a lo detallado en los antecedentes de la presente resolución, siendo que mediante el Memorando N° 1251-2023-MPC/GTMU y el Informe N° 210-2023-MPC/GTMU/JSIT, la entidad le indicó que no posee la custodia de la documentación requerida, habiendo invocado la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30900 – Ley que crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao⁴.

Por su parte, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, a efectos de que la información requerida le sea entregada, alegando posteriormente que la documentación no fue transferida a la ATU.

Sobre el particular, esta instancia concluye que en tanto la entidad no invocó alguna excepción conforme a la Ley de Transparencia, pese a tener la carga de acreditar dichas circunstancias, la presunción de publicidad sobre dicha información se mantiene al no haber sido desvirtuada.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Con relación a ello, esta instancia advierte que la entidad mediante: **(i)** el Memorando N° 1251-2023-MPC/GTMU señaló al administrado que su Gerencia de Transporte y Movilidad Urbana no posee la custodia de la información requerida; y **(ii)** el Informe N° 210-2023-MPC/GTMU/JSIT refirió que su Jefatura de Sistema Inteligentes y Tránsito tampoco tendría la competencia ni custodia de la documentación peticionada, siendo que en ambos documentos se hace alusión a la Ley N° 30900.

Sobre el particular, es necesario puntualizar que 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

⁴ En adelante, Ley N° 30900.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁵, “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).

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁶, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Asimismo, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de: “Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”.

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso 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. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

“(…) en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

⁵ Precedente vinculante 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 en el siguiente enlace: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2826138/R010300772020.pdf.pdf?v=1674236411>

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la no existencia, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados” (subrayado agregado).

Además, es importante señalar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC y en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC.

De este modo, se concluye que, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

Teniendo en cuenta ello, se advierte que la entidad no entregó la información peticionada en el caso de autos, siendo que únicamente se limitó a indicar que dos (2) de sus dependencias (la Gerencia de Transporte y Movilidad Urbana y la Jefatura de Sistema Inteligentes y Tránsito) no tendrían la custodia de la documentación requerida, omitiendo acreditar la búsqueda en otras áreas competentes de la entidad; no existiendo informes de otras dependencias que podrían tener bajo su posesión, y en el marco de sus competencias, la información peticionada dentro del presente procedimiento. Asimismo, la entidad también ha omitido señalar de modo claro y preciso si la información requerida se emitió o no, y en el primer caso si fue remitida a la ATU, ya que simplemente se limitó a invocar un dispositivo legal al respecto; además, tampoco ha precisado si lo solicitado se extravió y/o destruyó, pues incluso en el caso de extravío o destrucción tiene el deber de agotar las acciones necesarias para ubicar dicha información e incluso adoptar medidas para su recuperación.

Por otro lado, este Colegiado aprecia que la entidad invocó la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30900, por lo que en el caso que descarte de manera adecuada la posesión de la información, se deberá tomar en consideración el artículo 15-A.2 del Reglamento de la Ley de Transparencia que prevé lo siguiente: *“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.”*

Asimismo, de acuerdo con el criterio 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 2021⁷: *“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”*. (subrayado agregado)

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública requerida, previo pago del costo de reproducción correspondiente, o en su defecto le informe de manera clara y precisa que no posee la información solicitada, previo requerimiento a las unidades orgánicas competentes, conforme lo establecido en el precedente vinculante citado previamente, caso en el cual deberá realizar el reencauzamiento que corresponda, poniendo en conocimiento del recurrente el reencauzamiento efectuado, especificando el número de registro y fecha de ingreso de la solicitud en la entidad a la que se le efectúa el reencause, de modo que el administrado pueda efectuar un adecuado seguimiento de su solicitud.

Finalmente, de conformidad con 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.

Por los considerandos expuestos 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **PEDRO NICOLAS OBANDO CHALCACOPA**, **REVOCANDO** la Carta N° 666-2023-MPC/SG-TRANSPARENCIA de fecha 28 de junio de 2023; en consecuencia **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO** que entregue la información pública

⁷ Publicados en el siguiente enlace web: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2021/03/Lineamientos-resolutivos-del-Tribunal-ENTIDAD.pdf>.

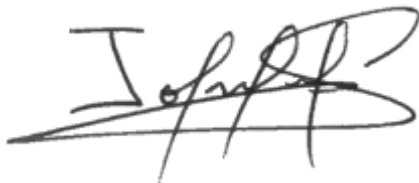
requerida, previo pago del costo de reproducción, en caso corresponda, o en su defecto le informe de manera clara y precisa que no posee la información solicitada, previo requerimiento a las unidades orgánicas competentes, conforme lo establecido en el precedente vinculante citado previamente, caso en el cual deberá realizar el reencauzamiento que corresponda, conforme a las consideraciones previamente expuestas.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite 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 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 NICOLAS OBANDO CHALCACOPA** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO** 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: vlc