



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003958-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03345-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **GABRIELA MENCIA ARROYO CALLE**
Entidad : **AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y CALLAO - ATU**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 08 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03345-2023-JUS/TTAIP de fecha 29 de septiembre de 2023, interpuesto por **GABRIELA MENCIA ARROYO CALLE**, contra la Carta N°D-005213-2023-ATU/GG-UACGD-AIP, de fecha 21 de septiembre de 2023, mediante la cual la **AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y CALLAO - ATU** atendió la solicitud de acceso a la información pública de fecha 12 de septiembre de 2023, con expediente N° 4950-2023-02-0003253.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de septiembre de 2023, la recurrente requirió se le remita la siguiente información a su correo electrónico:

*"(...)
Solicito los nombres y apellidos de los conductores o choferes que realizaron el servicio en la unidad con ID 11016, Placa N° [REDACTED] del día 11/10/2019, indicando el inicio y finalización de la labor por horas, ello en atención de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública" (sic).*

Mediante Carta N°D-005213-2023-ATU/GG-UACGD-AIP, de fecha 21 de septiembre de 2023, la entidad remite el Memorando D-001609-2023-ATU/DO-SSTR, de fecha 18 de septiembre de 2023, indicando lo siguiente:

*"(...)
Sobre el particular, se ha realizado la búsqueda y consulta respectiva en los registros y acervo documentario a cargo de ésta Subdirección verificándose que no se posee la información solicitada por la administrada. Asimismo, es pertinente precisar que, en el marco de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13°2 del TUO de la Ley N°27806 no se puede remitir lo solicitado, toda vez que, el área pertinente señala que el Sistema de Gestión de Flota para el COSAC I actualiza la información relacionada a los conductores y/o choferes cada tres (03) semanas. En consecuencia, y tomando en cuenta lo previamente*

señalado, se ha dado atención a la referida solicitud de acceso a la información pública.” (sic)

Con fecha 29 de septiembre de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, además indicó lo siguiente:

“(…)

Por ello, considero que es el deber de toda institución tener un registro de sus sistemas de información, los cuales deben estar debidamente resguardados y no hacer que desaparezca la información cada tres semanas como expone la ATU. (…)”

Mediante la Resolución N° 003727-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA 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 de la recurrente, así como la formulación de sus descargos¹, los cuales, al momento de la emisión de la presente resolución, no se han presentado.

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-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.

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 aprecia que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente fue atendida de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

¹ Notificada a la entidad el 02 de noviembre de 2023, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del principio de publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, 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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

En ese contexto, 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 dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, 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 la información detallada en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad a través de la Carta N° D-005213-2023-ATU/GG-UACGD-AIP, remitió el Memorando D-001609-2023-ATU/DO-SSTR, suscrito por el Subdirector de la Subdirección de Servicios de Transporte Regular, mediante el cual atendió la solicitud de la recurrente, indicando lo siguiente: *“(…) Sobre el particular, se ha realizado la búsqueda y consulta respectiva en los registros y acervo documentario a cargo de ésta Subdirección verificándose que no se posee la información solicitada por la administrada. Asimismo, es pertinente precisar que, en el marco de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13º2 del TUO de la Ley N°27806 no se puede remitir lo solicitado, toda vez que, el área pertinente señala que el Sistema de Gestión de Flota para el COSAC I actualiza la información relacionada a los conductores y/o choferes cada tres (03) semanas (…)*”. Ante ello, la recurrente

presentó el recurso de apelación materia de análisis, al no estar conforme con la respuesta brindada.

Al respecto, cabe resaltar que conforme al artículo 10 de la Ley de Transparencia, 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, 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”.

Con relación a la inexistencia de información en poder de la entidad el Precedente Vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020³, ha establecido la siguiente regla:

“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 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, 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

³ Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

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:

"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).

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, de autos se aprecia que, la entidad indicó que lo requerido no se puede remitir, ya que el Sistema de Gestión de Flota para el COSAC I actualiza la información relacionada a los conductores y/o chóferes

cada tres (3) semanas; sin embargo, ha omitido no solo acreditar la búsqueda de dicha información en otras áreas que pudieran resultar competentes, sino también señalar de modo claro y preciso si la información solicitada se emitió o no, o si 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.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que busque la información solicitada conforme a los fundamentos antes expuestos, y si esta se extravió y/o destruyó, realice las gestiones necesarias para ubicar, recuperar y/o reconstruirla a fin de entregársela, informándole sobre dicha situación y de los avances o resultados de dichas acciones; o, en caso de inexistencia de la información requerida, informe de manera clara, precisa y documentada respecto de dicha circunstancia al recurrente.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por 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 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:

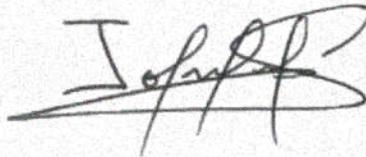
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **GABRIELA MENCIA ARROYO CALLE**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y CALLAO - ATU** que entregue la información solicitada por la recurrente, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

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 el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 de la presente resolución.

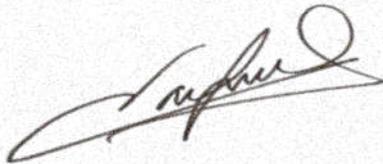
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GABRIELA MENCIA ARROYO CALLE** 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.

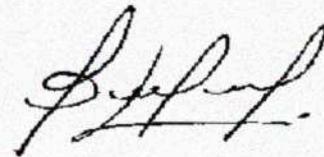
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vic