



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020301922020

Expediente : 00087-2018-JUS/TTAIP
Impugnante : **CARLOS DANIEL MASNJAK MARÍN**
Entidad : **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00087-2018-JUS/TTAIP de fecha 26 de marzo de 2018, interpuesto por **CARLOS DANIEL MASNJAK MARÍN** contra la respuesta contenida en el correo electrónico remitido con fecha 21 de marzo de 2018¹, a través del cual el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 5 de marzo de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de marzo de 2018, el recurrente solicitó, a través de correo electrónico, el *“informe que analiza el Informe N° 265-2017-CG/MPROY-AC de la Contraloría General de la República, elaborado por el Ing. Jorge León Ballen.”*

Mediante correo electrónico remitido con fecha 21 de marzo de 2018, la entidad remitió el Memorándum N° 1335-2018-MTC/25 de fecha 16 de marzo de 2018, por el cual deniega la información solicitada señalando que el documento requerido tiene carácter confidencial, de conformidad con el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ya que *“contiene información relevante y sensible que abonará en la estrategia de defensa que viene desarrollando el Estado peruano frente al próximo litigio de carácter internacional con la empresa Kuntur Wasí”*.

Con fecha 26 de marzo de 2018 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la información solicitada no cumple con los requisitos exigidos en la norma de la materia.

¹ Considerando que el correo electrónico fue remitido por la entidad a las 17:11 horas del día 20 de marzo de 2018; es decir, fuera de su horario de atención.

Mediante la Resolución N° 020101502020² se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación de los descargos correspondientes, los cuales no han sido remitidos a la fecha a este colegiado.

Mediante Oficio N° 1144-2020-MTC/04.02 de fecha 5 de agosto de 2020, la entidad solicitó una prórroga de cinco (5) días hábiles adicionales al plazo establecido en la Resolución N° 020101502020.

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.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley 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 que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, resulta oportuno precisar que la excepción prevista en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que constituye una excepción al derecho de acceso a la información pública *“La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.”*

2.1 Materia en discusión

² Resolución de fecha 1 de julio de 2020, notificada a la entidad el 30 de julio de 2020.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra incluida en la excepción prevista en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre la prórroga solicitada

Como punto previo, debe señalarse que mediante Oficio N° 1144-2020-MTC/04.02 de fecha 5 de agosto de 2020, la entidad solicitó una prórroga de cinco (5) días hábiles adicionales al plazo establecido en la Resolución N° 020101502020, tanto para la remisión del expediente administrativo como para la formulación de sus descargos, señalando que “(...) *no se cuenta con la totalidad del personal producto de la pandemia*”.

Al respecto, conforme al numeral 147.2 del artículo 147 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, “[*l*]a autoridad competente puede otorgar prórroga a los plazos establecidos para la actuación de pruebas o para la emisión de informes o dictámenes, cuando así lo soliciten antes de su vencimiento los administrados o los funcionarios, respectivamente”. De esta norma se desprende que la prórroga es una facultad de la autoridad competente para resolver, la que, por lo mismo, debe ser ejercida con la justificación adecuada.

En dicha línea, este Tribunal aprecia que la entidad no ha indicado de qué forma el aludido retorno parcial de los trabajadores impide, en el caso concreto, la atención del requerimiento de remisión de los descargos efectuado por esta instancia, no bastando la mera invocación de que no cuenta con la totalidad de su personal, para justificar el pedido de prórroga del plazo concedido.

Por otro lado, es necesario indicar que el procedimiento para la resolución del recurso de apelación seguido ante esta instancia tiene la característica de ser un procedimiento célere, conforme a los plazos establecidos por la normativa de transparencia.

En consecuencia, no corresponde conceder la prórroga del plazo de cuatro (4) días hábiles establecido en la Resolución N° 020101502020 para la formulación de los descargos.

Sobre el fondo del recurso de apelación

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*

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba: *"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 expuestos 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 un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Ahora bien, en el caso de autos el recurrente solicitó a la entidad el informe elaborado por el Ing. Jorge León Ballén en el cual analiza el Informe N° 265-2017-CG/MPROY-AC de la Contraloría General de la República; siendo que la entidad denegó dicho pedido argumentando que de acuerdo al numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, lo solicitado contiene información confidencial, al tratarse de un informe que revelaría la estrategia de defensa del Estado peruano en una controversia internacional.

Sobre el particular, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que es considerada información confidencial aquella preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial. Agrega el citado numeral que esta excepción termina al concluir el proceso.

En cuanto a ello, conforme se advierte del citado texto, la referida excepción exige la configuración de los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que ha sido creada o se encuentra en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros.
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponde a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

Ahora bien, siendo que conforme con el citado Principio de Publicidad, toda la información contenida en documentos elaborados, obtenidos o en poder de la Administración Pública se considera pública, la denegatoria del derecho de acceso a dicha información solo puede sustentarse en las causales de excepción previstas en la ley, entre otras, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Siendo ello así, tal como lo dispone el artículo 18 de la referida norma, al constituir las excepciones previstas en la ley una limitación a un derecho fundamental, su interpretación debe realizarse de manera restrictiva.

En tal sentido, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción la norma exige la concurrencia simultánea de los citados requisitos, siendo evidente que la información en cuestión debe estar contenida en un documento que ha sido creado o se encuentra en posesión de la entidad.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

En esa línea, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que esta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad; es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar la aludida estrategia de defensa.

En adición, tampoco resulta suficiente que la referida información, haya sido elaborada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que la ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

En sintonía con las normas expuestas, resulta oportuno citar la sentencia recaída en el Expediente N° 05549-2015-PHD/TC, la cual se pronuncia respecto a la excepción que es materia de la presente controversia:

“7. A criterio de este Tribunal, dicho límite será entendido correctamente desde una interpretación tuitiva del derecho invocado, como corresponde ante solicitudes de información de documentación emitida o actuada al interior de procesos judiciales o arbitrajes en trámite, que en cada caso se señale y evalúe si lo solicitado, al ser entregado, revelaría la estrategia legal desarrollada por los letrados a cargo de la defensa de los intereses de las entidades públicas, pues la distinción casuística asegura que el ciudadano pueda fiscalizar el actuar del Estado.” (subrayado agregado)

En el caso de autos, la entidad no ha indicado de qué manera lo solicitado fue elaborado u obtenido por un asesor jurídico o un abogado de la entidad⁵, la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, ni cómo la divulgación de dicha información afectaría la estrategia de defensa a adoptarse en el marco de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, pese a que tiene la carga de acreditar dichos elementos que configuran la citada excepción.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar que se entregue la información pública requerida, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos precedentes.

⁵ Conforme la información que obra en autos, el señor Jorge León Ballén, quien elaboró el informe solicitado, es ingeniero de profesión.

Finalmente, en virtud a lo previsto por 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 contrarias a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto por 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- NO CONCEDER la prórroga solicitada por el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** mediante Oficio N° 1144-2020-MTC/04.02 de fecha 5 de agosto de 2020.

Artículo 2.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **CARLOS DANIEL MASNJAK MARÍN**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto en el correo electrónico de fecha 21 de marzo de 2020; en consecuencia, **ORDENAR** que el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** entregue la información requerida por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CARLOS DANIEL MASNJAK MARÍN** y al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc