



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020302202020

Expediente : 00351-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **JESÚS ROLANDO PONCE CARVO**
Entidad : **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL DEL
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 17 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00351-2020-JUS/TTAIP de fecha 2 de marzo de 2020, interpuesto por **JESÚS ROLANDO PONCE CARVO** contra el Memorandum N° 366-2020-MTC/20.22.1 remitido vía correo electrónico con fecha 18 de febrero de 2020, mediante el cual el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**, atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 043556 de fecha 6 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de febrero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

*“- PORCENTAJE DE TRÁFICO DE LA CARRETERA CENTRAL QUE SE DESVÍA A CADA UNA DE LAS RUTAS ALTERNAS (CARRETERA LIMA - CANTA - LA VIUDA - UNISH / CARRETERA OYON - AMBO / CARRETERA ZUÑIGA - DV. YAUYOS - RONCHAS/CARRETERA ACOS – HUAYLLAY, HUANCAYO-CAÑETE-LIMA / HUANCAYO-HUANCAVELICA-PISCO-LIMA).
- PORCENTAJE DE TRAFICO DE LA CARRETERA CENTRAL QUE SE DESVIARÍA, EN CASO SE HABILITEN TOTALMENTE LAS REFERIDAS RUTAS ALTERNAS Y EN CUANTO SE DESVIARÍA CADA RUTA.
- ESTADO DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN DE LAS REFERIDAS RUTAS ALTERNAS, ACCIONES U OBRAS PENDIENTES Y FECHA APROXIMADA DE CULMINACIÓN Y PUESTA EN OPERACIÓN TOTAL.
- RESTRICCIONES DE CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS QUE PRESENTA CADA RUTA ALTERNA.” [sic]*

Mediante el correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2020, la entidad comunicó al recurrente que, en respuesta a sus solicitudes de acceso a la información pública registradas con Expediente N° T-43558-2020 y N° T-43556-2020, procedía a remitirle el Memorandum N° 366-2020-MTC/20.22.1 emitido por la Subdirección de Estudios de la Dirección de Infraestructura de la entidad. Dicho memorando indica lo siguiente:

“De acuerdo a la descripción señalada en la solicitud, se hace referencia al porcentaje de tráfico de la Carretera Central Actual que se desviaría a la nueva carretera central de cuatro carriles anunciada en noviembre de 2019.

Al respecto se adjunta el estudio de Tráfico en digital, que forma parte del Estudio de PreInversión del PI: “Creación de la Carretera Central Huaycan – Cieneguilla Santiago de Tuna – San Andrés de Tupicocha – San Damian – Yuracmayo – Yauli – Pachachaca – Emp. PE-22 Distrito de Santa Rosa de Sacco – Provincia de Yauli – Departamento de Junín”, remitido y aprobado por el GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN.

Cabe señalar que el Estudio Integral de la Red Vial vinculada a la Carretera Central considerando las variantes propuestas por PVN y las rutas alternas a la Carretera Central, se realizara en el Estudio Definitivo” [sic].

Con fecha 2 de marzo de 2020, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, por considerar que la entidad, en su respuesta de fecha 18 de febrero de 2020, no se pronunció respecto a la solicitud con Registro N° T-43556-2020 sino únicamente respecto de la solicitud con Registro N° T-43558-2020. Asimismo, el recurrente precisó que mediante correo electrónico enviado el mismo 18 de febrero de 2020, solicitó a la entidad que le informe si aún se encontraba pendiente la atención de la solicitud con Registro N° T-43556-2020; siendo que, en atención a ello, mediante correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2020, la entidad respondió lo siguiente: *“la respuesta que se encuentra pendiente de remisión es respecto a los ESTADOS DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN DE LAS REFERIDAS RUTAS ALTERNAS, ACCIONES U OBRAS PENDIENTES Y FECHA APROXIMADA DE CULMINACIÓN Y PUESTA EN OPERACIÓN TOTAL, la misma que será remitida por la Subdirección de Obras de Carreteras.”*

Mediante la Resolución N° 020101012020¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos, los cuales, a la fecha de la emisión de la presente resolución, no fueron presentados.

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.

A su vez, 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

¹Resolución de fecha 10 de marzo de 2020, notificada al correo electrónico: mesapartespvn@pvn.gob.pe el día 10 de agosto de 2020, con confirmación de recepción de la misma fecha a horas 20:07, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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 mismo cuerpo legal 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 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.

Con relación a la información relacionada con el manejo de fondos públicos, el numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia dispone que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente la difusión a través de internet de la información correspondiente a las adquisiciones de bienes y servicios que realicen, incluyendo los montos comprometidos, proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos. Asimismo, el artículo 25 del referido texto establece que toda entidad de la Administración Pública publicará trimestralmente información sobre su presupuesto, proyectos de inversión pública en ejecución, personal, la contenida en el registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones y los progresos realizados en los indicadores de desempeño establecidos en los planes estratégicos institucionales o en los indicadores que les serán aplicados.

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 el recurrente fue atendida de acuerdo a ley.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, en principio, 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.”

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.”

Ahora bien, en el presente caso se aprecia que a través de la solicitud de acceso a la información pública presentada el 6 de febrero de 2020, registrada con Expediente N° T-43556-2020, el recurrente requirió: i) El porcentaje de tráfico de la Carretera Central que se desvía a cada una de las rutas alternas (Carretera Lima - Canta - La Viuda - Unish / Carretera Oyon - Ambo / Carretera Zuñiga - DV. Yauyos - Ronchas/Carretera Acos – Huayllay, Huancayo-Cañete-Lima / Huancayo-Huancavelica-Pisco-Lima); ii) El porcentaje de tráfico de la Carretera Central que se desviaría, en caso se habiliten totalmente las referidas rutas alternas y en cuanto se desviaría cada ruta; iii) El estado de los proyectos de inversión de las referidas rutas alternas, acciones u obras pendientes y fecha aproximada de culminación y puesta en operación total; y, iv) Las restricciones de circulación de vehículos que presenta cada ruta alterna.

Asimismo, es pertinente señalar, conforme se verifica de autos, que el recurrente presentó ante la misma entidad, otra solicitud de acceso a la información pública de fecha 18 de febrero de 2020, registrada con Expediente N° T-43558-2020, a través de la cual requirió lo siguiente: “*copia digital de tráfico que forma parte del Estudio de PreInversión del PI: “Creación de la Carretera Central Huaycan – Cieneguilla Santiago de Tuna – San Andrés de Tupicocha – San Damian – Yuracmayo – Yauli – Pachachaca – Emp. PE-22 Distrito de Santa Rosa de Sacco – Provincia de Yauli – Departamento de Junín” (01 cd)*”.

En ese contexto, mediante el correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2020, la entidad comunicó al recurrente que, en respuesta a sus solicitudes de acceso a la información pública registradas con Expediente N° T-43558-2020 y N° T-43556-2020, procedía a remitirle el Memorandum N° 366-2020-MTC/20.22.1 emitido por la Subdirección de Estudios de la Dirección de Infraestructura de la entidad. Asimismo, de la lectura de dicho memorandum detallado en los antecedentes de la presente resolución, se verifica que lo remitido por la entidad al recurrente es la copia digital de tráfico que forma parte del Estudio de PreInversión del PI, cuya solicitud corresponde a la registrada con Expediente N° T-43558-2020. Asimismo, se aprecia que la entidad agregó en párrafo final de dicho memorandum lo siguiente: “*Cabe señalar que el Estudio Integral de la Red Vial vinculada a la Carretera Central considerando las variantes propuestas por PVN y las rutas alternas a la Carretera Central, se realizara en el Estudio Definitivo.*”

En esa línea, el recurrente ha señalado en su recurso de apelación que a través del correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2020, solicitó a la entidad que le informe si aún se encontraba pendiente la atención de la solicitud con Registro N° T-43556-2020; y, en atención a ello, mediante correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2020, la entidad respondió que: *“la respuesta que se encuentra pendiente de remisión es respecto a los ESTADOS DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN DE LAS REFERIDAS RUTAS ALTERNAS, ACCIONES U OBRAS PENDIENTES Y FECHA APROXIMADA DE CULMINACIÓN Y PUESTA EN OPERACIÓN TOTAL, la misma que será remitida por la Subdirección de Obras de Carreteras.”*

De lo expuesto se desprende que, a través del citado párrafo final del Memorandum N° 366-2020-MTC/20.22.1, la entidad sólo se refirió al extremo de los numerales i) ii) y iv) de la solicitud del recurrente registrada con expediente N° T-43556-2020, referidos al porcentaje de tráfico de la carretera central y rutas alternas, al señalar que se realizará en el Estudio Definitivo, el estudio de la Red Vial de la Carretera Central considerando las variantes propuestas por PVN y las rutas alternas a la Carretera Central. Asimismo, se evidencia que la propia entidad ha señalado en su correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2020 que el extremo del numeral iii) de la solicitud del recurrente se encuentra pendiente de respuesta.

En cuanto a ello, cabe citar lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia que señala:

“Artículo 13.- Denegatoria de acceso

(...)

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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

(...)

Cuando 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 brindar una respuesta al solicitante.

Si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla”.

Conforme a la norma citada, es importante resaltar que ante la comunicación de una respuesta ambigua por parte de la entidad, se considera denegado el pedido de información pública. En esa línea, 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 de manera clara, precisa y veraz, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“16. Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la

información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa (...). (subrayado agregado)

Ahora, la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública no solo resulta exigible cuando se entrega la información requerida, sino también corresponde que la motivación de la denegatoria sea expresada con el sustento pertinente en los hechos y el derecho.

Asimismo, conforme a lo señalado por el citado artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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. Al respecto, es importante señalar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria en el cual se precisa:

“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. 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)

En ese sentido, la respuesta brindada por la entidad a la solicitud del recurrente detallada en los numerales i), ii) , iii) y iv), resulta ser ambigua; toda vez que ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, acreditar que ésta se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, pese a que posee la carga de la prueba.

Por lo tanto, considerando que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad; en consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proporcione la documentación pública requerida, o, en su defecto, comunique al recurrente de forma clara, completa, precisa y veraz, respecto de su inexistencia.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto 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 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 el ciudadano **JESÚS ROLANDO PONCE CARVO**, **REVOCANDO** lo dispuesto por el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** mediante el Memorandum N° 366-2020-MTC/20.22.1 remitido mediante el correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente, o en su defecto, comunique al recurrente de forma clara, completa, precisa y veraz, respecto de su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en 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 **JESÚS ROLANDO PONCE CARVO** y al **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL DEL MINISTERIO DE**

TRANSPORTES Y COMUNICACIONES, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

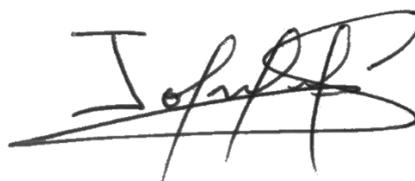
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm