



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020302342020

Expediente : 00496-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **JUAN ANTONIO OCHARÁN MENDOZA**
Entidad : **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y
SANEAMIENTO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00496-2020-JUS/TTAIP de fecha 1 de julio de 2020, interpuesto por **JUAN ANTONIO OCHARÁN MENDOZA** contra la Carta N° 260-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP remitida mediante correo electrónico de fecha 22 de junio de 2020, mediante la cual el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 27 de mayo de 2020¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de mayo de 2020 el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información: “*copia del Plan Vial Metropolitana Resolución Suprema N° 063-70-VI*”. (sic)

A través de la Carta N° 260-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 18 de junio de 2020, la entidad denegó la solicitud del administrado, citando el artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 0021-2019-JUS², referido a que las entidades no se encuentran en obligación de crear o producir información con la que no cuenten o no se encuentren obligadas a contar; y señalando que la información requerida no obra en custodia de su Archivo Central, sugiriendo además que se debería presentar la solicitud respectiva ante la Municipalidad Metropolitana de Lima o al Gobierno Regional de Lima.

¹ Se precisa que, inicialmente, el administrado presentó su requerimiento con fecha 24 de abril de 2020 ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el cual derivó su solicitud ante el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento mediante correo electrónico de fecha 27 de mayo de 2020; por lo que esta instancia toma en consideración esta última fecha como el día de presentación de la solicitud de acceso a la información pública respectiva para efectos del presente procedimiento.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Con fecha 1 de julio de 2020, el recurrente presentó el recurso de apelación, señalando que la respuesta brindada por la entidad resulta ser genérica debido a que no se ha cumplido con detallar las acciones de búsqueda realizadas o las medidas disciplinarias adoptadas, en caso de un supuesto de pérdida de información; asimismo, solicita *“debe tenerse presente lo señalado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en el correo electrónico de fecha 18 de febrero de 2020 (ver anexo 1-D) en un anterior procedimiento, a través del cual adjunta el “Acta de entrega y recepción de acuerdo al Decreto Supremo N° 070-2002-PCM”*”. En ese sentido, adjunta a su recurso tres actas suscritas por la entidad y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de fechas 16 de mayo de 2003, 25 de julio de 2003 y 15 de noviembre de 2002, respectivamente.

Mediante la Resolución N° 020102152020, notificada con fecha 14 de agosto de 2020, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante escrito presentado con fecha 17 de agosto de 2020, la entidad se ratifica en los extremos de su denegatoria, puntualizando que la transferencia de documentación dispuesta por Decreto Supremo N° 070-2002-PCM *“se encontró referida únicamente a los subsectores Vivienda, Construcción y Saneamiento, y no la documentación referida al subsector Transportes”*. De otro lado, la entidad señala que ha ubicado en sus archivos el listado de resoluciones supremas que fueron remitidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en la cual solo figura la Resolución Suprema N° 063-70-VI-DE, cuyo contenido no corresponde a lo solicitado por el administrado. Finalmente, se señala que el Plano del Sistema Vial Metropolitano de Lima se encuentra actualmente a cargo de la Municipalidad Metropolitana de Lima, que emitió la Ordenanza N° 341 en cuyos considerandos se tomó como antecedente a la Resolución Suprema N° 063-70-VI, que es objeto de la solicitud materia del presente procedimiento, por lo cual se le sugirió al recurrente que puede presentar su solicitud ante dicha entidad edil.

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 de la Ley de Transparencia indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley; asimismo el cuarto párrafo de la norma mencionada establece que 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 de brindar una respuesta al solicitante.

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 al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el numeral 15-A.2 del artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³ precisa que de conformidad con el literal b) del artículo 11 mencionado en el párrafo precedente, la entidad que no sea competente encausa la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en el plazo máximo de dos (2) días hábiles, debiendo de poner dicho acto en conocimiento del solicitante en el mismo plazo.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la denegatoria a la solicitud de acceso a la información pública se encuentra conforme a ley.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas anteriormente 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”.

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 nuestro).

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman 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, se advierte de autos que el recurrente solicitó copia del Plan Vial Metropolitano aprobado por la Resolución Suprema N° 063-70-VI. Al respecto, la entidad, mediante la Carta N° 260-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 18 de junio de 2020 señaló que la información requerida no se encuentra en su Archivo Central, indicando que la solicitud se debía presentar ante la Municipalidad Metropolitana de Lima o al Gobierno Regional de Lima.

Al respecto, de la respuesta brindada por la entidad, se desprende que esta habría efectuado una búsqueda en relación a la información requerida por el recurrente, obrando en autos el Informe N° 129-2020-VIVIENDA/SG-OGDA-AC de fecha 10 de junio de 2020 emitido por la Coordinadora de su Archivo Central, en el cual se consignó que “(...) se procedió a realizar la revisión respectiva en el acervo documentario y en los inventarios, por lo cual se precisa que lo solicitado (...) no obra en custodia del Archivo Central del MVCS.”

En ese sentido, este colegiado aprecia que la entidad cumplió con realizar la búsqueda en relación a la información petitionada por el recurrente. Sin embargo, se debe precisar que la misma, en sus descargos, refirió que: “(...) el Plano del Sistema Vial Metropolitano de Lima, en la actualidad se encuentra a cargo de la Municipalidad Metropolitana de Lima, habiendo sido aprobado por ORDENANZA N° 341 de fecha 06 de diciembre de 2001, y en sus considerandos puede verse que, se tuvo como antecedente a la **Resolución Suprema N° 063-70-VI**(...)”.

Con relación a ello, se aprecia que efectivamente mediante la citada ordenanza se aprobó el Plano del Sistema Vial Metropolitano de Lima, siendo que, entre sus considerandos, se encuentra el siguiente: “Que, mediante Resolución Suprema N° 063-70-VI del 15 de diciembre de 1970 se aprobó el Plan Vial Metropolitano”.

Por lo que se desprende que la Municipalidad Metropolitana de Lima tuvo en consideración el contenido de la Resolución Suprema N° 063-70-VI a efectos de emitir la Ordenanza N° 341. En tal virtud, resulta válido concluir que dicha entidad edil debe encontrarse en la posesión de la información petitionada por el administrado dentro del presente procedimiento.

Al respecto, resulta de aplicación el inciso b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, el cual establece que: “[e]n el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante”.

En ese sentido, el artículo 15-A.2 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala 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.”

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00313-2013-PHD/TC, que en aplicación de los principios de impulso de oficio, informalidad y razonabilidad, la entidad debió de comunicar al recurrente respecto del reencausamiento de su solicitud, identificando al responsable de brindar información:

“(…) el no reencausamiento del pedido del actor hacia el procedimiento respectivo y al funcionario competente (…) lesionó por omisión el derecho al derecho de acceso a la información pública del demandante, pues dicha conducta evitó, sin justificación alguna, que este tuviera acceso a los documentos que solicitó y que fueron elaborados por el propio emplazado”.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación, debiendo la entidad disponer el reencausamiento respectivo a la Municipalidad Metropolitana de Lima y poner en conocimiento del recurrente dicha circunstancia, conforme a los alcances de la presente resolución.

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.

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.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JUAN ANTONIO OCHARÁN MENDOZA**; **REVOCANDO** la Carta N° 260-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 18 de junio de 2020, emitida por el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que reencauce la solicitud de acceso a la información pública a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, conforme los alcances de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** 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 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 **JUAN ANTONIO OCHARÁN MENDOZA** y al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** 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 Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc