



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020304512020

Expediente : 01002-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 6 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01002-2020-JUS/TTAIP de fecha 28 de setiembre de 2020, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 26 de setiembre de 2020¹, a través del cual el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** comunicó al recurrente el reencauzamiento de la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Expediente N° 190165 de fecha 16 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de setiembre de 2020 el recurrente solicitó a la entidad que se remita a su correo electrónico la información que a continuación se detalla:

“1) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA QUE EN LA PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA DEL DECRETO DE URGENCIA 019-2020, SE MODIFIQUE EL ARTICULO 5° DE LA LEY N° 27181, LEY GENERAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO TERRESTRE, ELIMINÁNDOSE LA FRASE; NO SE ALTEREN INJUSTIFICADAMENTE LAS CONDICIONES DE MERCADO, Y REEMPLAZÁNDOLA POR LA FRASE; NO SE ALTEREN LOS TÉRMINOS CONTRACTUALES. 2) NOMBRE Y CARGO DE TODOS LOS FUNCIONARIOS DEL MTC QUE PROPUSIERON Y SUSTENTARON ESTE CAMBIO NORMATIVO, MODIFICACIÓN DEL ARTICULO 5° DE LA LEY N° 27181, LEY GENERAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO TERRESTRE.”

A través de la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 26 de setiembre de 2020, la entidad señaló que *“(…) a través del Oficio N° 1240-2020-MTC/04.02, de fecha 24 de setiembre de 2020, se procedió a encauzar su solicitud al Responsable de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, la señora Ethel Margarita Flores Albino, para su atención y respuesta*

¹ Al cual la entidad adjuntó el Oficio N° 1221-2020-MTC/04.02 de fecha 22 de setiembre de 2020.

directa por ser de su competencia”, debiéndose precisar al respecto que adjuntó el Oficio N° 1221-2020-MTC/04.02 de fecha 22 de setiembre de 2020 dirigido a la citada funcionaria. Con relación a ello, invocó el literal b) del artículo 11 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, respecto al supuesto que la entidad no está obligada a crear o poseer la información solicitada.

Con fecha 28 de setiembre de 2020, el recurrente presentó el recurso de apelación contra el citado oficio, alegando que la entidad le ha denegado la información, y haciendo precisiones respecto de la emisión del Decreto de Urgencia N° 019-2020, Decreto de Urgencia para Garantizar la Seguridad Vial.

Mediante la Resolución N° 020104472020³ 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 Oficio N° 1391-2020-MTC/04.02 presentado con fecha 6 de noviembre de 2020, la entidad adjuntó el Informe N° 005-2020-MTC/04.02.ajrm a través del cual señaló que el Decreto de Urgencia fue emitido por el Poder Ejecutivo, y que *“(…) la Coordinación General a mi cargo determinó que se remita dicha solicitud a la Presidencia del Consejo de Ministros – PCM por cuanto la información solicitada se encontraba en el expediente que generó la emisión del Decreto de Urgencia N° 019-2020.”*

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.

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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ Resolución notificada a la entidad con fecha 2 de noviembre de 2020, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

Asimismo, el numeral 15-A.2 del artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, 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 solicitud de acceso a la información pública fue atendida 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).

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 información relacionada a la exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 019-2020

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

que modifica el artículo 5 de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, así como el nombre y cargo de los funcionarios de la entidad que propusieron tal modificación normativa. Al respecto, mediante la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 26 de setiembre de 2020, la entidad comunicó al recurrente el reencauzamiento de su solicitud ante la Presidencia del Consejo de Ministros por ser la entidad competente para brindar la información petitionada.

Sobre el particular, cabe traer a colación 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” (subrayado agregado).

Con relación a ello, se precisa que de la revisión de la Exposición de Motivos⁵ del Decreto de Urgencia N° 019-2020, Decreto de Urgencia para garantizar la seguridad vial, se advierte que este fue emitido con el “(...) *objeto de establecer disposiciones que permitan mejorar la regulación, gestión y fiscalización del tránsito y transporte terrestre y de sus servicios complementarios, para prevenir y/o minimizar los daños y efectos que provocan los siniestros viales.*”

Adicionalmente, se aprecia que la citada exposición de motivos se encuentra visada por funcionarios de la entidad, puntualmente de las siguientes unidades orgánicas: Viceministerio de Transportes, Dirección General de Políticas y Regulación en Transporte Multimodal, Dirección de Políticas y Normas en Transporte Vial y la Oficina General de Asesoría Jurídica. En tal virtud, se desprende que la entidad emitió dicho documento, por lo cual debería encontrarse en su posesión; en la misma línea, se colige que la entidad conoce el nombre y cargo de los funcionarios que participaron en la elaboración del citado documento.

En ese sentido, resulta importante tener en consideración 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, oportuna 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:

“(...) 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, resultarían 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,

⁵ Se precisa que el texto de la Exposición de Motivos del Decreto de Urgencia N° 019-2020 se encuentra disponible en la siguiente página web: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2020/Enero/24/EXP-DU-019-2020.pdf> [Fecha de consulta: 6 de noviembre de 2020]

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 bien, 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.

En ese sentido, es preciso señalar que se advierte de autos que la entidad no ha respondido de manera clara y precisa al recurrente si ha creado la información solicitada, en los términos expuestos en la jurisprudencia antes citada, limitándose a indicar que se remitió a la Presidencia del Consejo de Ministros por cuanto la información solicitada se encontraba en el expediente que generó la emisión del Decreto de Urgencia N° 019-2020. Asimismo, considerando que el recurrente ha solicitado puntualmente la exposición de motivos que sustenta la modificación del artículo 5 de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, así como el nombre y cargo de los funcionarios de la entidad que propusieron tal modificación normativa, corresponde que la entidad remita copia de la exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 019-2020 que contenga la modificación normativa precisada por el recurrente, indicando los nombres y cargos de los funcionarios que elaboraron el citado documento, o en su defecto informe de manera clara y precisa sobre la inexistencia de la información solicitada, acorde a lo dispuesto por el tercer y sexto párrafo del artículo 13⁶ de la Ley de Transparencia, así como el artículo 27 de Reglamento de la Ley de Transparencia⁷.

En conclusión, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por el administrado, debiendo cumplir la entidad con entregar la información pública solicitada, conforme los argumentos expuestos previamente.

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.

⁶ **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. (...)

⁷ **Artículo 27.- Obligación de búsqueda de información extraviada y de comunicación de resultados**

Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas. (...)

Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, 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."

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 **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**; **REVOCANDO** la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 26 de setiembre de 2020, emitido por el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**; y en consecuencia **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente, o en su defecto informe de manera clara y precisa sobre la inexistencia de la información solicitada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** que, en un plazo máximo de cinco (5) 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 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 **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

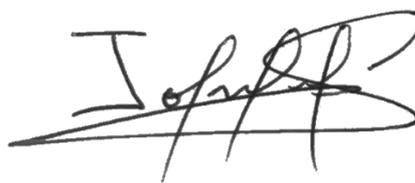
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal