



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000448-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00306-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARTINA MACHADO GUTIÉRREZ**
Entidad : **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN
TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de marzo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00306-2021-JUS/TTAIP de fecha 12 de febrero de 2021, interpuesto por **MARTINA MACHADO GUTIÉRREZ**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL**, de fecha 16 de diciembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 16 de diciembre de 2020, la recurrente solicitó a la entidad la copia simple de la siguiente información: *"Solicitó la Norma por la cual el Tribunal Administrativo de solución de reclamos de usuarios TRASU resuelve las apelaciones en base a supuestos o deducciones"*



Con fecha 12 de febrero de 2021, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, porque la entidad no dio respuesta a su solicitud.

Mediante Resolución 000324-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, esta instancia le solicitó el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos, requerimientos que a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido atendidos.

Con escrito presentado a esta instancia el 3 de marzo del año en curso, la entidad no presenta el expediente administrativo ni sus descargos, y por el Estado de Emergencia Nacional a causa del COVID – 19 solicitó una prórroga de 5 días hábiles.



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

¹ Resolución de fecha 19 de febrero de 2020, notificada a la entidad el 1 de marzo de 2020

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.

A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, 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 del mismo cuerpo normativo, 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.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.



2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y consecuentemente debe ser entregada a la recurrente.

2.2 Evaluación



Sobre la prórroga solicitada

La entidad ha solicitado una prórroga de 5 días hábiles a efecto de presentar la copia del expediente administrativo y sus descargos.



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” (subrayado agregado). 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

En dicha línea, este Tribunal aprecia que la entidad no ha indicado de qué forma el Estado de Emergencia Nacional y la modalidad de trabajo, en el caso concreto, la atención del requerimiento de remisión del expediente administrativo y sus descargos, no bastando la mera indicación sobre el Estado de Emergencia Nacional y la modalidad de trabajo (remoto o presencial) para justificar el pedido de prórroga del plazo concedido; por tanto, la entidad, no ha sustentado válidamente las razones para prorrogar la presentación de lo requerido por esta instancia.

Además, tratándose de una solicitud del año 2020, presentado por medio electrónico y la resolución de admisión del presente Tribunal ha sido emitida el 19 de febrero de 2020 y también notificada por medio electrónico, se tiene que la entidad cuenta con los medios para atender el requerimiento efectuado.

Por otro lado, es necesario indicar que el procedimiento para la resolución del recurso de apelación seguido ante esta instancia, tiene la característica de celeridad, conforme a la normativa de Transparencia, no encontrándose prevista la existencia de un plazo de prórroga para resolver los recursos de apelación por parte de este colegiado, mas aún si de conformidad con el literal e) del artículo 11° de la Ley de Transparencia, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública resuelve dicho recurso en el plazo máximo de diez (10) días hábiles.

Asimismo, no es aplicable el numeral 2 del artículo 145 de la Ley N°. 27444, por cuanto este establece que: *“145.2 Cuando el último día del plazo o la fecha determinada es inhábil o por cualquier otra circunstancia la atención al público ese día no funcione durante el horario normal, son entendidos prorrogados al primer día hábil siguiente”*.

En consecuencia, no corresponde conceder la prórroga del plazo de cinco (5) días hábiles establecido en la Resolución 000324-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA para la envió del expediente administrativo y formulación de los descargos, desestimando la prórroga solicitada.

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.° 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 norma por la cual el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios - TRASU resuelve las apelaciones en base a supuestos o deducciones.

Con relación a ello, se tiene que, la entidad omitió entregar la información solicitada por la recurrente, alegar su inexistencia o que, manteniéndola en su poder, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia, no obstante que le corresponde demostrar dicha circunstancia, de modo que no se ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la información requerida.

Respecto a la publicidad de las normas emitidas por la entidad, cabe señalar que el numeral 1 del artículo 5 de la Ley de Transparencia establece que se debe publicar en el portal institucional la siguiente información:

“1. Datos generales de la entidad de la Administración Pública que incluyan principalmente las disposiciones y comunicados emitidos, su organización, organigrama, procedimientos, el marco legal al que está sujeta y el Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos, que la regula, si corresponde.” (subrayado agregado)

Lo que evidencia que la entidad tiene la obligación de publicar y difundir diversa información, como son las disposiciones emitidas por la entidad.

Además, el artículo 51 de la Constitución Política del Perú señala que la *“publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”* (subrayado agregado). En esta línea, en el Fundamento 61 de la sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional indicó que las resoluciones son normas dentro de la pirámide normativa nacional y se ubican en la Cuarta categoría. Así:

“Cuarta categoría
Las resoluciones.

1er. grado:

Las resoluciones ministeriales, las resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados (Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros, Defensoría del Pueblo, etc.).

2do. y demás grados descendentes:

Las resoluciones dictadas con sujeción al respeto del rango jerárquico intrainstitucional." (subrayado agregado)

Igualmente, en el Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00021-2010-AI/TC, dicho colegiado señaló lo siguiente:

"14. Con tal propósito, el Tribunal recuerda que en diversas oportunidades ha expresado la importancia para la democracia constitucional del cumplimiento del principio de publicidad de las normas. Así, hemos afirmado que "detrás de la exigencia constitucional de la publicación de las normas se encuentra el principio constitucional de la publicidad, que es un principio nuclear de la configuración de nuestro Estado como uno Democrático de Derecho" (...). Y lo es, al menos desde un doble punto de vista.

a) Por un lado, porque es servicial al principio de seguridad jurídica: "la exigencia constitucional de que las normas sean publicadas en el diario oficial El Peruano está directamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de éstos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas" (STC 2050-2002-AA/TC, fundamento 24).

b) Por otro lado, "la publicidad es requisito básico para la vigencia de las normas". Ello es así pues a partir "de una interpretación sistemática del artículo 51°, in fine, y del artículo 109° de la Constitución, la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma, pero no determina su constitución, pues ésta tiene lugar con la sanción del órgano que ejerce potestades legislativas. Por lo tanto (...) [u]na ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia" (STC 0021-2003-AI/TC, fundamento 3)". (subrayado agregado)

Por, tanto es evidente que la norma solicitada por la recurrente es pública, y no existe limitación para solicitarla a la entidad, quien como parte de su gestión administrativa la conoce y en el caso que exista debe poseerla y usarla.

En cuanto a ello, es 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, 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, 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.

Con relación a ello, se tiene que, la entidad no ha acreditado haber otorgado una respuesta a la solicitud de la recurrente, con el acuse de recibo sea directo o automático correspondiente respecto de la referida solicitud, así como tampoco ha procedido a entregar la información solicitada, alegar su inexistencia o que, manteniéndola en su poder, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia, no obstante que le corresponde demostrar dicha circunstancia, de modo que no se ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la información requerida.

En consecuencia, se concluye que la información solicitada por la recurrente es de acceso público, por lo que corresponde entregar a la administrada la información solicitada, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.



Finalmente, de conformidad con el artículo 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.- DESESTIMAR la prórroga solicitada por el **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL** con escrito presentado a esta instancia el 3 de marzo del año en curso.



Artículo 2.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el expediente N° 00306-2021-JUS/TTAIP de fecha 12 de febrero de 2021, interpuesto por **MARTINA MACHADO GUTIÉRREZ**, en consecuencia, **ORDENAR** al **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, conforme a lo

establecido en la presente resolución, o de ser el caso deberá comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada, la inexistencia de la información.

Artículo 3.- SOLICITAR al **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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 **MARTINA MACHADO GUTIÉRREZ** y al **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

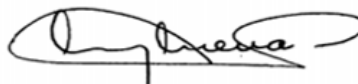
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp:pcp/cmn