



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002792-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02520-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN SEBASTIÁN DUEÑAS RODRÍGUEZ**
Entidad : **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE
TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 29 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02520-2022-JUS/TTAIP de fecha 10 de octubre de 2022, interpuesto por **JUAN SEBASTIÁN DUEÑAS RODRÍGUEZ** contra el correo electrónico de fecha 22 de setiembre de 2022, mediante el cual el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 20 de julio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de julio de 2022, el recurrente solicitó a la entidad copia de lo siguiente: *“Envío de información por correo electrónico de los planos post construcción más cuaderno de obra e informes de avance de obra de la obra Nuevo Puente Pisac y Accesos.”*

Mediante correo electrónico de fecha 22 de setiembre de 2022, la entidad indica al recurrente lo siguiente: *“(…) se remite la información alcanzada por la Oficina de Archivo Central de Provias Nacional:*

“Al respecto he realizado la búsqueda en la base de datos del archivo y solo se ha encontrado los informes mensuales N° 01, 02, 03, 06, 07 y 13, los que te adjunto en el siguiente enlace: https://proviasnacperu-my.sharepoint.com/:f/g/personal/archivocentralpvn_pvn_gob_pe/EqJmnh9wrT1LmrbzhFD:3eQBghdl_5zalgwJ0tPjcwvyA?e:qQBwK3”.

Con fecha 10 de octubre de 2022, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que *“(…) la Entidad respondió a la solicitud adjuntando únicamente los informes mensuales de obra N° 01, 02, 03, 06, 07 y 13 del Inspector de Obra, alcanzados por la Oficina de Archivo Central de la Entidad, no indicando los motivos por los cuales no correspondía o no se pudo entregar la información completa. Ante la denegatoria parcial de la solicitud, mediante correo electrónico se solicitaron los motivos por los cuales se presentó la información incompleta, no encontrando respuesta hasta la fecha (…).”*

Mediante Resolución 002601-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 14 de noviembre de 2022¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos sin que a la fecha se haya remitido documentación alguna.

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-JUS², 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cumplió con entregar en forma completa la información solicitada.

2.2 Evaluación

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"*.

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 22 de noviembre de 2022.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Adicionalmente, 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”.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicita: “Envío de información por correo electrónico de los planos post construcción más cuaderno de obra e informes de avance de obra de la obra Nuevo Puente Pisac y Accesos”; al respecto la entidad señaló en su respuesta que “se remite la información alcanzada por la Oficina de Archivo General de Provias Nacional.”

Sin embargo de la documentación obrante en autos se aprecia que la entidad remitió al recurrente un correo electrónico con fecha 22 de setiembre de 2022, en el cual sólo le remite al recurrente los informes mensuales N° 01, 02, 03, 06, 07 y 13, mediante el enlace:

https://proviasnacperu-my.sharepoint.com/:f/g/personal/archivocentralpvn_pvn_gob_pe/EqJmnh9wrT1LmrbzhFD:3eQBghdl_5zalgwJ0tPjcwvyA?e:qQBwK3”, asimismo la entidad refiere que solo se ha encontrado dicha información en la base de datos del Archivo Central de la entidad.

Por tanto, la respuesta de la entidad resulta ambigua e incompleta, pues dicha afirmación de la entidad no establece fehacientemente si la entidad posee toda la información solicitada por el recurrente respecto a los planos post construcción más cuaderno de obra conforme al detalle de su solicitud, a efecto de que sean entregados.

Asimismo, se debe tener presente que el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que 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; o en su defecto se deberá cumplir con informar al solicitante respecto a los avances o resultados de las acciones respectivas destinadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Igualmente, el artículo 3° del citado Reglamento establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de “h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”. (subrayado nuestro)

En dicho contexto, para atender el requerimiento del recurrente, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar la información correspondiente, conforme a lo exigido por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, no obstante, en el caso de autos, no se puede precisar las acciones que la entidad ha

adoptado con relación al agotamiento de búsqueda de la información sobre los planos post construcción más cuaderno de obra e informes de avance de obra de la obra Nuevo Puente Pisac y Accesos, y de ser el caso disponer la reconstrucción de la información requerida para poder dar atención a la solicitud del administrado en estos extremos.

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia señala que en el caso que 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, conforme se establece en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC:

“En consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución.” (subrayado nuestro)

En el mismo sentido, dicho colegiado señaló que no basta sólo con agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se indica en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

*“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados.” (subrayado nuestro)*

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información del recurrente, **por tanto corresponde declarar fundado el recurso de apelación** debiendo la entidad entregar la información solicitada respecto a los planos post construcción más cuaderno de obra e informes de avance de obra de la obra Nuevo Puente Pisac y Accesos, conforme al procedimiento establecido en el artículo 16- A del Reglamento de la Ley de Transparencia; de ser el caso informar al recurrente que

no cuenta con dicha información, o el inicio, los avances y resultados procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega de la información correspondiente, o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia conforme a lo establecido en el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376° del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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 **JUAN SEBASTIÁN DUEÑAS RODRÍGUEZ** en consecuencia, **ORDENAR** al **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL** entregar la información solicitada en forma completa conforme a lo indicado en la presente resolución; o de ser el caso acreditar haber agotado su búsqueda e informar al recurrente el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega de la información correspondiente, o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia conforme a lo establecido en el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.



Artículo 2.- SOLICITAR al **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **JUAN SEBASTIÁN DUEÑAS RODRÍGUEZ**.

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 **JUAN SEBASTIÁN DUEÑAS RODRÍGUEZ** y al **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL – PROVIAS NACIONAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

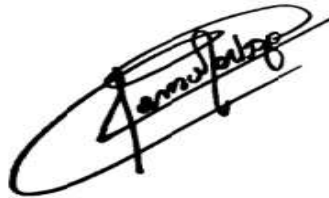
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp/cmn