



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000203-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

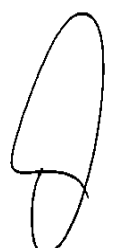
Expediente : 00091-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LOPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 30 de enero de 2023

 **VISTO** el Expediente de Apelación N° 00091-2023-JUS/TTAIP de fecha 11 de enero de 2023, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LOPEZ** contra el Memorando 25-2023-MTC/18 de fecha 10 de enero de 2023 y el Informe 28-2023-MTC/18.01 de fecha 5 de enero de 2023, mediante los cuales el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Hoja de Ruta T-005307-2023¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

 Con Hoja de Ruta T-005307-2023 en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

"1) Opinión Técnica del MTC, ATU PARA LIMA Y CALLAO, y SUTRAN, respecto al Proyecto de Ley 2850/2022-cr que restituye la estabilidad jurídica de las empresas de transporte, violación de nuestro ordenamiento jurídico impulsado por Maria Esperanza Jara Risco y otros funcionarios corruptos como un tal Roque en el MTC, que hicieron este cambio mediante el Decreto de Urgencia 019-2020 cuando Vizcarra cerró el Congreso, y así poder imponernos diversas condiciones de operación sin verse obligados legalmente a presentar de manera previa el respectivo sustento y/o justificación técnica.

 *2) Solicitamos memos, informes internos, y toda documentación generada respecto a la atención del Oficio D010419-2022-PCM-SC donde PCM por encargo de Despacho Presidencial, corre traslado de nuestra solicitud de audiencia con Paola Pierina Lazarte Castillo Ministra de Transportes y Comunicaciones a fin de exponer como funciona la red de funcionarios corruptos, "los cuellos blancos de la mala calidad regulatoria", quienes vienen demorando la entrega del proyecto de ley 2850/2022-cr al congreso.*

¹ No se indica la fecha de presentación de la solicitud de información en el expediente de apelación

3) Número de expediente generado en el MTC, y clave secreta, respecto al oficio D010419-2022-PCM-SC donde PCM pide al MTC, nos reciban en audiencia a la entidad que represento, llamada APETUR.”

A través del Memorando 0025-2023-MTC/18 de fecha 10 de enero de 2023, la entidad remite al recurrente el Informe N° 0028-2023-MTC/18.01 de fecha 5 de enero de 2023, mediante el cual atiende la solicitud **señalando respecto de la información solicitada en el ítem 1 que esta se encuentra protegida por la causal de excepción establecida en el numeral 1 del artículo 17** del TUO de la Ley N° 27806, debido a que la información referida al Proyecto de Ley N° 2850/2022-CR, se circunscribe en el curso de un proceso caracterizado por ser deliberativo y consultivo, que contiene recomendaciones y opiniones previas a la toma de una decisión de gobierno; respecto de la información del ítem 2 señala que no cuenta con ella, y no se pronuncia sobre la información del ítem 3.

Con fecha 11 de enero de 2023, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la información del ítem 1 en lo que concierne al MTC, su opinión técnica fue emitida con el Informe N° 1609-2022-MTC/18.01, la cual no se le otorga al igual que el memorando que traslada a la Oficina de Asesoría Jurídica dicha opinión, y el informe de esta área, agrega que todo informe elaborado respecto al Proyecto de Ley 2850/2022-CR, o cualquier proyecto de Ley no es una decisión de gobierno, sino una decisión legislativa, competencia del Congreso, habiendo este definido que los informes previos no tienen carácter confidencial, sino público y por ello son presentados a la ciudadanía para su opinión. En cuanto a la información del ítem 2 señala que, si existe la información que solicitó, y respecto de la información del ítem 3, indica que esta no le fue remitida.

Mediante la Resolución 000086-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA², de fecha 16 de enero de 2023, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido 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.

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-JUS³, 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.

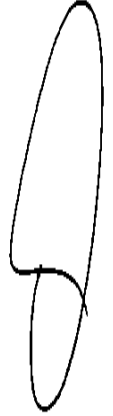
² Notificada a la entidad a través de la mesa de partes <https://mpv.mtc.gob.pe/Login/Index>, el 18 de enero de 2023, mediante Cédula de Notificación N° 0551-2023-JUS/TTAIP; conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio 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.

³ En adelante, Ley de Transparencia



Por su parte, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

A su vez, el numeral 1 del artículo 17 de la referida ley dispone que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública, precisando que una vez tomada la decisión, dicha excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.



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 y el primer párrafo del artículo 18 de dicha norma señala que las excepciones establecidas en los referidos artículos 15 a 17 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 al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra en la causal de excepción establecida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación



En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a

la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.”
(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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

En el presente caso, el recurrente solicitó la información descrita en los ítems 1, 2 y 3 de la solicitud, y la entidad atendió la solicitud con el Informe N° 0028-2023-MTC/18.01, señalando que la información del ítem 1 se encontraba dentro de la excepción establecida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, que no contaba con la información del ítem 2, y no se pronuncia respecto de la información del ítem 3.

En relación a la información del ítem 1

En el ítem 1 de la solicitud el recurrente solicitó: *“1) Opinión Técnica del MTC, ATU PARA LIMA Y CALLAO, y SUTRAN, respecto al Proyecto de Ley 2850/2022-CR que restituye la estabilidad jurídica de las empresas de transporte, violación de nuestro ordenamiento jurídico impulsado por Maria Esperanza Jara Risco y otros funcionarios corruptos como un tal Roque en el MTC, que hicieron este cambio mediante el Decreto de Urgencia 019-2020 cuando Vizcarra cerró el Congreso, y así poder imponernos diversas condiciones de operación sin verse obligados legalmente a presentar de manera previa el respectivo sustento y/o justificación técnica”*, y la entidad atendió dicho requerimiento con el Informe N° 0028-2023-MTC/18.01 señalando:

“3.2.3. (...) corresponde citar -parte pertinente- del artículo 17 del TUO de la Ley N° 27806 referido a las excepciones del derecho a la información confidencial, (...)

3.2.4. Bajo dicho contexto, se advierte -en particular- un supuesto de inaplicación del ejercicio del derecho de acceso a la información, dado que el uso de la información contenida en el Proyecto de Ley N° 2850/2022-CR, se circunscribe en el curso de un proceso caracterizado por ser deliberativo y consultivo, que contiene recomendaciones y opiniones previas, a la toma de una decisión de gobierno.

3.2.5 En esa misma línea, (...) el Ministerio de Transportes y Comunicaciones se encuentra en proceso de análisis del Proyecto de Ley N° 2850-2022-CR, Proyecto de Ley que modifica el numeral 5.2 del artículo 5 de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, a fin de preservar la estabilidad jurídica del sector transporte y tránsito terrestre, a efectos de emitir la opinión requerida por el Congreso de la República; se aprecia que se configuran los elementos que no permiten el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en la modalidad de información confidencial para el presente caso, en razón que la información solicitada por el administrado constituye un insumo -información- sometido y protegido hasta cuando el proceso de desarrollo normativo concluya con la adopción de la decisión de gobierno – MTC (remisión de la opinión institucional al Congreso de la República).

3.2.6 En ese sentido, al no haber culminado el proceso deliberativo y consultivo de las opiniones vertidas sobre el Proyecto de Ley N° 2850/2022-CR, el MTC no ha emitido su decisión al Congreso de la República.” (subrayado agregado).

En relación a la excepción invocada por la entidad, cabe señalar que el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la siguiente información confidencial: “La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.” (subrayado agregado).

Es decir, la citada norma establece dos supuestos para que se configure dicha excepción:

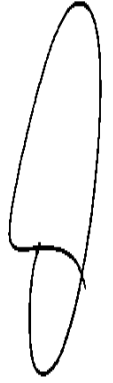
1. El primer párrafo, regula la imposibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información pública cuando el requerimiento esté referido a información que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, la misma que puede contener consejos, recomendaciones u opiniones, salvo que dicha información sea pública.
2. El segundo párrafo, establece que, culminado el proceso deliberativo y consultivo, con la emisión de la decisión de gobierno, la excepción de confidencialidad cesa, siempre y cuando, la entidad de la Administración Pública haga referencia en forma expresa a los consejos, recomendaciones u opiniones.

Así, para que se configure la aludida causal no es suficiente señalar que dicha información forma parte de un proceso deliberativo y contiene recomendaciones o consejos, sino que es necesario establecer que dichos consejos u opiniones están relacionados a la adopción de una decisión, la misma que tiene la característica de una “*decisión de gobierno*”.



Sobre el particular, según Indacochea, esta limitación al derecho de acceso a la información pública tiene como propósito “(...) proteger la calidad de las decisiones gubernamentales, permitiendo que los funcionarios puedan hacer un libre intercambio de ideas y comentarios y plasmarlos en documentos preliminares, y que puedan explorar en debates internos las distintas alternativas de actuación sin miedo al escrutinio público”⁴. (Subrayado agregado)

En relación al concepto de decisiones gubernamentales, Cassagne señala que:



“(...) la denominada función política o de gobierno, está referida a la actividad de los órganos superiores del Estado en las relaciones que hacen a la subsistencia de las instituciones que organiza la Constitución y a la actuación de dichos órganos como representantes de la nación en el ámbito internacional (...) Con un sentido similar la función de gobierno ha sido caracterizada como aquella actividad de los órganos del Estado, supremos en la esfera de sus competencias, que traduce el dictado de actos relativos a la organización de los poderes constituidos, a las situaciones de subsistencia ordenada, segura y pacífica de la comunidad y al derecho de gentes concretado en tratados internacionales de límites, neutralidad o paz”⁵. (subrayado agregado)

En este caso, en el ítem 1) de la solicitud se ha requerido la “Opinión Técnica del MTC, ATU PARA LIMA Y CALLAO, y SUTRAN, respecto al Proyecto de Ley 2850/2022-CR”, y sobre ello, se aprecia de autos el Oficio N° 0089-2022-2023-CTC/CR de fecha 25 de agosto de 2022 mediante el cual, la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso, solicitó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones una opinión institucional del Proyecto de Ley 2850/2022-CR.

De ello se observa que lo solicitado por el recurrente, son las opiniones técnicas institucionales requeridas por comisiones del congreso, a distintas entidades, para la aprobación de una ley, lo cual obedece a la competencia de estudio de las referidas comisiones, respecto de una propuesta legislativa, función establecida en el artículo 77 del Reglamento del Congreso⁶ según el cual:



“(...) De no existir observaciones, el Oficial Mayor envía la proposición recibida y registrada a una o dos Comisiones, como máximo, para su estudio y dictamen, previa consulta con el Vicepresidente encargado. En la remisión de las proposiciones a Comisiones se aplica el criterio de especialización. (...) Las Comisiones tienen un máximo de treinta días útiles para expedir el dictamen respectivo, salvo el caso previsto en el párrafo precedente. La Comisión competente califica la admisibilidad de los proyectos de ley, verificando que la proposición cumpla con lo establecido en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso, así como su compatibilidad constitucional, estando facultada para rechazarla de plano y archivarla. (...)” (Subrayado agregado)

Es de resaltar que, de acuerdo a la norma citada, las comisiones del congreso, como parte de sus facultades de estudio, pueden solicitar opiniones técnicas a fin de evaluar la viabilidad del proyecto de ley, previo a la emisión del dictamen y aprobación de la ley, lo cual corresponde a la función legislativa prescrita en el artículo 4 del Reglamento del Congreso que indica: “La función legislativa comprende el debate y la aprobación de reformas de la Constitución, de leyes y

⁴ INDACOCHEA, Úrsula. “La protección de las deliberaciones previas a una decisión de gobierno en la administración pública (parte I)”. En Suma Ciudadana.

⁵ CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2010, p.119

⁶ Disponible en:

<https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/reglamentodelcongreso.pdf>

resoluciones legislativas, así como su interpretación, modificación y derogación, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución Política y el presente Reglamento. (...)” (Subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 29 del Decreto Supremo N° 063-2021-PCM⁷ indica que: “La entidad pública responsable de la elaboración del proyecto regulatorio, tiene la obligación de coordinar, articular y obtener la emisión de las opiniones técnicas previas por parte de las entidades públicas que, por norma con rango de ley, le otorgan dicha competencia o cuando se trate de proyectos regulatorios de carácter multisectorial o requiera el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. (...)”

Aunado a ello, el numeral 6 del artículo 5 de la citada norma, señala como un principio de la mejora de la calidad regulatoria: “6. Transparencia y participación : Las autoridades administrativas brindan a los ciudadanos, empresas o sociedad civil en general las condiciones necesarias para acceder y participar en la obtención del contenido de los proyectos regulatorios en el proceso de elaboración previo a su aprobación; así como, asegurar la participación temprana y activa en el proceso de generación de evidencia y propuestas de alternativas de solución del problema público identificado; contribuyendo a reducir los riesgos de corrupción o captura regulatoria.”

En esa línea, el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1448⁸ indica que: “La mejora de la calidad regulatoria es un proceso ordenado, integral, coordinado, gradual y continuo orientado a promover la eficiencia, eficacia, transparencia y neutralidad en el ejercicio de la función normativa del Estado. Fomenta una cultura de gestión gubernamental centrada en el ciudadano, por la cual la Administración Pública decide usar la regulación como un instrumento para alcanzar un objetivo de política pública, adoptando la decisión de regular basado en evidencia, racionalidad, evaluación de sus posibles impactos y cargas administrativas con la finalidad de generar y facilitar el desarrollo integral y bienestar social.”

De las normas citadas, se tiene que la emisión de normas legales se sustenta en un procedimiento que forma parte de la función legislativa del congreso, y al tratarse de producción normativa, comparte caracteres de la mejora de la calidad regulatoria, que establece como uno de los principios que rige la función normativa del estado, el principio de transparencia; contemplando, además, dentro de dicho procedimiento, la emisión de opiniones técnicas previas a la aprobación del proyecto de ley o proyecto regulatorio, opiniones que, al encontrarse dentro de este procedimiento adoptan el mismo carácter de publicidad.

Siendo ello así, al haberse solicitado en este caso las opiniones técnicas emitidas por entidades públicas respecto de un proyecto de ley, las cuales forman parte de la función legislativa, se advierte que se ha requerido acceder a información del ejercicio de una competencia reglada, esto es el procedimiento legislativo; por ello, las opiniones técnicas respecto del Proyecto de Ley 2850/2022-CR, son parte del procedimiento de emisión de una ley, lo cual no constituye una decisión de gobierno en los términos desarrollados en los considerandos anteriores, y

⁷ Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que desarrolla el Marco Institucional que rige el Proceso de Mejora de la Calidad Regulatoria y establece los Lineamientos Generales para la aplicación del Análisis de Impacto Regulatorio Ex Ante

⁸ Decreto Legislativo que modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, y perfecciona el marco institucional y los instrumentos que rigen el proceso de mejora de calidad regulatoria

contrariamente a lo señalado por la entidad, por lo que tales opiniones tienen carácter público.

De otro lado la entidad ha señalado en el mencionado Informe N° 0028-2023-MTC/18.01 que el proceso deliberativo y consultivo para la emisión de la opinión aún no ha concluido, no habiendo remitido su decisión al Congreso de la República: "(...)3.2.5 En esa misma línea, con base en las normas citadas y estando al hecho que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones se encuentra en proceso de análisis del citado Proyecto de Ley N° 2850-2022-CR, Proyecto de Ley que modifica el numeral 5.2 del artículo 5 de la Ley N° 27181 (...) a efectos de emitir la opinión requerida por el Congreso de la República (...) la información solicitada por el administrado constituye un insumo -información-sometido y protegido hasta cuando el proceso de desarrollo normativo concluya con la adopción de la decisión de gobierno – MTC (remisión de la opinión institucional al Congreso de la República). 3.2.6 En ese sentido, al no haber culminado el proceso deliberativo y consultivo de las opiniones vertidas sobre el Proyecto de Ley N° 2850/2022-CR, el MTC no ha emitido su decisión al Congreso de la República."

Sin embargo, se aprecia que el recurrente adjunta al expediente el Informe N° 0134-2022-MTC/18, dirigido al Viceministro de Transportes, mediante el cual la Dirección General de Políticas y Regulación en Transporte Multimodal, adjunta el Informe N° 1609-2022-MTC/18.01 en el que se emite opinión sobre el Proyecto de Ley 2850/2022-CR, y el Informe N° 158-2022-MTC/17.02.09 mediante el cual el Área Legal de la Dirección de Servicio de Transporte Terrestre también emite opinión al respecto; señalando que el mencionado Informe N° 1609-2022-MTC/18.01 no le ha sido entregado.

Siendo esto así, corresponde que la entidad entregue al recurrente el Informe N° 1609-2022-MTC/18.01 u otras opiniones que respecto al Proyecto de Ley N° 2850/2022-CR obraran en su poder hasta la fecha de presentación de la solicitud.

De otro lado, se aprecia que el recurrente ha solicitado la Opinión Técnica de la ATU PARA LIMA Y CALLAO, y SUTRAN, respecto del Proyecto de Ley 2850/2022-CR, y la entidad no ha emitido pronunciamiento sobre ello; no obstante, se observa de su organigrama⁹ que aquellas son dependencias adscritas, por lo que corresponde el encausamiento de la solicitud, conforme al literal a) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, que indica: "(...) la solicitud se dirige al funcionario que tiene en su poder la información requerida o al superior inmediato. Las dependencias de la entidad tienen la obligación de encausar las solicitudes al funcionario encargado" (Subrayado agregado), en concordancia con lo dispuesto por el numeral 15-A.1 del artículo 15 del mismo texto normativo, que dispone: "De conformidad con el inciso a) del artículo 11 de la Ley, las dependencias de la entidad encausan las solicitudes de información que reciban hacia el funcionario encargado dentro del mismo día de su presentación, más el término de la distancia, para las dependencias desconcentradas territorialmente." (Subrayado agregado)

En relación a los ítems 2 y 3 de la solicitud

En el ítem 2 y 3 de la solicitud el recurrente solicitó:

⁹ Disponible en:
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3784802/Anexo%20%20-%20Organigrama%20MTC.pdf?v=1666590304>



“2) Solicitamos memos, informes internos, y toda documentación generada respecto a la atención del Oficio D010419-2022-PCM-SC donde PCM por encargo de Despacho Presidencial, corre traslado de nuestra solicitud de audiencia con Paola Pierina Lazarte Castillo Ministra de Transportes y Comunicaciones a fin de exponer cómo funciona la red de funcionarios corruptos, “los cuellos blancos de la mala calidad regulatoria”, quienes vienen demorando la entrega del proyecto de ley 2850/2022-cr al congreso;

3) Número de expediente generado en el MTC, y clave secreta, respecto al oficio D010419-2022-PCM-SC donde PCM pide al MTC, nos reciban en audiencia a la entidad que represento, llamada APETUR”

Por su parte, la entidad no se pronunció sobre la información del ítem 3, y atendió el requerimiento del ítem 2 con el Informe N° 0028-2023-MTC/18.01 señalando:



“3.3.1. Sobre esto, debemos mencionar que, el referido documento traslada la solicitud de audiencia a fin de exponer observaciones respecto a la entrega del informe sobre el Proyecto de Ley N° 2850/2022-CR, entre otros, del administrado Rolando Concha López

3.3.2. Asimismo, debemos mencionar que, a la fecha, el Oficio D010419-2022-PCM-SC, se encuentra en evaluación, por lo que no se ha generado documentos (...)

3.3.5. Bajo este contexto, estando al hecho que la información solicitada por el administrado, relacionada al Oficio D010419-2022-PCM-SC, aún se encuentra dentro del plazo para su respectiva evaluación y a la fecha de la emisión del presente: (i) no ha sido creada, (ii) producida, (iii) no se cuenta con ella y (iv) no estamos obligados a contar con ella; no corresponde a esta Dirección dar atención al requerimiento formulado por el ciudadano; lo que se informa para los fines pertinentes. (...)”

Asimismo, en el recurso de apelación el recurrente ha precisado lo siguiente:

“Manifestamos que, el número de expediente generado para la atención del Oficio N° D-10419-2022-PCM-SC, es el E-545393-2022.

Mi persona, Rolando Concha López, con DNI: 40966598 es presidente de la Asociación Peruana de Empresas turísticas – APETUR, y deseamos hacer seguimiento a nuestro expediente, generado debido al Oficio N° D-10419-2022-PCM-SC, E-545393-2022. Para lo cual solicitamos como información pública nuestra CLAVE SECRETA generada por mesa de partes del MTC.” (Subrayado agregado)



De lo anterior se aprecia que el recurrente a través de los ítems 2 y 3 ha solicitado información del expediente generado respecto del Oficio D010419-2022-PCM-SC que traslada la solicitud de audiencia que presentó, y la clave secreta del referido expediente virtual del cual es parte, a fin de hacer seguimiento al trámite; al respecto, se debe mencionar que el cuarto párrafo del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en el cual se define el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información, señala expresamente que:

“El derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional” (Subrayado agregado)



Asimismo, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, a través de la Opinión Consultiva N° 42-2019-JUS/DGTAIPD, específicamente en las conclusiones de la referida opinión, precisó lo siguiente: “1. La Ley 27806 no resulta aplicable para la atención de todos los pedidos de información que presentan los ciudadanos ante las entidades de la Administración Pública. Por ello, corresponde a éstas determinar el marco normativo aplicable a cada pedido de información que reciben, según su naturaleza. 2. El derecho de acceso a la información contenida en un expediente administrativo reconocido a las partes del procedimiento, se desprende del derecho al debido procedimiento en sede administrativa, por cuanto permite que el administrado – a partir de la información que obtiene – active los mecanismos que le provee el propio procedimiento para cuestionar o contradecir las decisiones de la administración pública que puedan afectarle. **3. Los administrados que son parte de un procedimiento administrativo gozan de un acceso amplio, inmediato e ilimitado a la información que obra en su expediente administrativo dado que no requieren de formalidad alguna para ejercerlo** ni de una resolución autoritativa para recibir la información solicitada. Supeditar el derecho de acceso de las partes a la información contenida en expedientes administrativos al procedimiento regulado en la Ley N° 27806, contravendría su esencia”; (Subrayado y resaltado agregado)



En esa línea, el artículo 160 de la Ley N° 27444 antes referido se encuentra actualmente recogido en el artículo 171 de la Ley N° 27444 disponiéndose en el inciso 171.1 del citado artículo que: “Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas (...).”

El inciso 171.2 del mencionado artículo 171 de la Ley N° 27444 precisa la forma de realizar el pedido de información por derecho de acceso al expediente, indicándose que: “El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental”; (Subrayado agregado)



Con relación a los derechos de los administrados sujetos a un procedimiento administrativo el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 señala que “(...) gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios” (Subrayado agregado)

Conforme se advierte de las referidas normas, el derecho de acceso a la información pública tiene un contenido distinto al derecho de acceso al expediente administrativo, correspondiendo este último al ejercicio del derecho de defensa de un administrado en cualquier procedimiento administrativo en el que es o ha sido parte, al mantener un interés legítimo, directo, prioritario y efectivo en acceder a la información relacionada directamente con el administrado o sus intereses, por lo que goza de una protección especial, directa, rápida y eficaz.



El derecho de acceso al expediente administrativo no tiene las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia, norma que está concebida para terceros ajenos a un procedimiento administrativo que no tienen el derecho de acceder de forma directa e inmediata a dicha información, a diferencia de quien es parte de un expediente administrativo.

En este caso, en aplicación del principio de informalismo establecido en el numeral 1.6 del artículo IV de la Ley N° 27444¹⁰, esta instancia emitió la Resolución 000086-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA, con la cual se admitió a trámite el recurso de apelación sobre la información de los ítems 2 y 3, al existir un aparente derecho del recurrente respecto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, a fin de contar con mayores elementos de juicio para adoptar una decisión conforme a ley.



Sin embargo, tal como se ha advertido de los documentos obrantes en el expediente, el recurrente ha solicitado información de un expediente del cual es parte, evidenciándose de ello que tales requerimientos obedecen al ejercicio del derecho de acceso al expediente, y no al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, no correspondiendo ser tratado bajo los alcances de la Ley de Transparencia, en consecuencia, este colegiado no es competente para emitir pronunciamiento al respecto.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, la entidad se encuentra directamente obligada para que, en ejercicio de sus funciones, otorgue la debida atención a la solicitud de acceso al expediente, conforme a la normativa aplicable a dicho supuesto que ha sido expuesta en los párrafos precedentes.



El numeral 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que cuando un órgano administrativo estime que no es competente para la tramitación o resolución de un asunto, debe remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado, en tal sentido, corresponde remitir el pedido formulado por el recurrente al órgano competente para su atención, esto es a la propia entidad, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia, correspondiendo declarar improcedente el recurso de apelación en este extremo de la solicitud.

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación en el extremo del ítem 1 de la solicitud, correspondiendo a la entidad otorgar la información en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o caso contrario, comunicar al recurrente de manera clara, precisa y debidamente fundamentada su inexistencia; e improcedente el recurso de apelación en el extremo de los ítems 2 y 3 de la solicitud, conforme a los considerandos antes desarrollados.

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

¹⁰ Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.6. Principio de informalismo. - Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

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.

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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LOPEZ**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** que entregue la información del ítem 1) en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o informe de manera clara, precisa y fundamentada su inexistencia, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; 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 **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **ROLANDO CONCHA LOPEZ**.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LOPEZ**; respecto de la información de los ítems 2 y 3 de la solicitud, por corresponder al ejercicio del derecho de acceso al expediente; y **ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública remitir al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** la documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

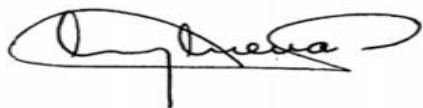
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROLANDO CONCHA LOPEZ** y al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

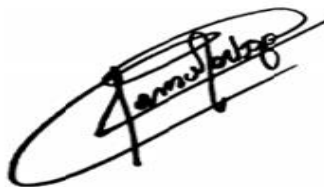
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/micr