



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000704-2023/JUS-TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00471-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALVARO JOSUE MENESES GUTIERREZ**
Entidad : **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00471-2023-JUS/TTAIP de fecha 20 de febrero de 2023, interpuesto por **ALVARO JOSUE MENESES GUTIERREZ** contra el Oficio N° MPVOFICIO-31-2023 de fecha 31 de enero de 2023, mediante el cual el **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO - OSITRAN** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con número de registro 2023002103 de fecha 23 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de enero de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“Solicito acceso completo al Informe Final "Supervisión del procedimiento de determinación de la base de cálculo y del correcto pago de la Retribución al Estado Especial y Retribución al Estado Principal de la Empresa Concesionaria de vías férreas FERROCARRIL TRANSANDINO S.A. – FETRANSA Ejercicio Económico 2014”.

Mediante Oficio N° MPVOFICIO-31-2023 de fecha 31 de enero de 2023, la entidad deniega la información requerida por el recurrente señalando que *“(…) con el fin de proceder con la atención de su pedido nos comunicamos con la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, quien, en coordinación con el Equipo de Aporte por Regulación, de la misma gerencia, comunican que el informe solicitado contiene información vinculada o que tiene incidencia en temas tributarios al versar, en otros aspectos, sobre ingresos, por lo que, gozaría de reserva tributaria”*, concluyendo que la información requerida se encuentra contemplada en la excepción del “artículo 15-B” de la Ley N° 27806.

Con fecha 20 de febrero de 2023, el recurrente interpuso ante esta instancia recurso de apelación contra el Oficio N° MPVOFICIO-31-2023, señalando que dicha denegatoria vulnera su derecho de acceso a la información pública, conforme a los principales argumentos:

(...)

10. Ahora bien, se advierte que, a través del Oficio N° MPVOFICIO-31-2023 de fecha 31 de enero de 2023, el OSITRAN denegó la entrega de la información solicitada, alegando la aplicación del régimen de información confidencial previsto en el "artículo 15-B" del TUO de la Ley de Transparencia. En puridad, no negó la existencia y posesión de la información requerida, sino que indicó que tenía el carácter confidencial.

11. Cuestiono la decisión del OSITRAN, anteriormente señalada, al considerar que la información solicitada por el recurrente no se encuentra inmersa en la excepción al derecho de acceso a la información pública prevista en la Ley de Transparencia. Mis argumentos son los siguientes:

11.1. En principio, aunque es un tema formal, la decisión del OSITRAN revela un manejo poco riguroso y pulcro de la legislación sobre la materia al invocar el inexistente artículo 15-B de la Ley de Transparencia para negar mi petición. La supuesta base legal que refiere, aunque de manera equívoca, se encuentra realmente en el artículo 17 del TUO de la referida Ley.

11.2. La decisión denegatoria del OSITRAN señala, sin adjuntar prueba alguna, que para atender el pedido "nos comunicamos con la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, quien, en coordinación con el Equipo de Aporte por Regulación, de la misma gerencia, comunican que el informe solicitado contiene información vinculada o que tiene incidencia en temas tributarios al versar, en otros aspectos, sobre ingresos, por lo que, gozaría de reserva tributaria". La Entidad no ha acompañado al Oficio N° MPVOFICIO-31-2023, i) ni la documentación por la cual se hizo la comunicación o consulta a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, ii) ni la documentación por la que se hizo la coordinación con el "Equipo de Aporte por Regulación", y, iii) ni la documentación por la que se comunica que mi petición "contiene" información "vinculada" o información que "tiene incidencia" en temas tributarios, al "versar... sobre ingresos".

11.3. El solo señalamiento de que la información solicitada se encuentra cubierta por una de las excepciones previstas en la Ley N° 27806, específicamente la de la información confidencial, sin documentación sustentatoria, elemento de acreditación alguna o prueba de la afirmación, constituye un acto arbitrario.

11.4. La decisión del OSITRAN no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, siendo que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información solicitada está, de manera exclusiva y excluyente, en sus manos. Por lo mismo, OSITRAN, entidad pública que posee la carga de la prueba, no ha cumplido con su deber de acreditar dicha condición.

11.5. En esas circunstancias, en verdad, el fundamento de la decisión

denegatoria del OSITRAN se reduce a la sola invocación del "artículo 15-B" de la Ley de Transparencia: información confidencial. Más allá del error en la cita de la base legal, lo cierto es que OSITRAN, en tanto sujeto obligado solo atina a citar la normativa genérica, un precepto normativo que supuestamente lo habilita a denegar la Información por considerarla confidencial sin realizar ninguna justificación de la adopción de su pronunciamiento.

(...)

11.8. Además, si se tiene en cuenta que, el Reglamento para el Ingreso, Determinación, Registro y Resguardo de la Información Confidencial presentada ante OSITRAN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2003-CD/OSITRAN, señala que toda información suministrada por las Entidades Prestadoras o por terceros que no haya sido solicitada como confidencial, será pública, y establece un procedimiento para calificar determinada información como confidencial, el cual se inicia con una solicitud de parte⁴; resulta que el OSITRAN tampoco ha cumplido con acreditar que la información solicitada fue entregada bajo suplica de confidencialidad y que llevó adelante el procedimiento para declararla como tal. La no justificación debida de la clasificación de confidencial de la información por mi solicitada, hace que la decisión del OSITRAN carezca de efectos y que la sola nominación formal como tal de la información requerida no posea el carácter que se pretende atribuirle.

(...)

11.12. Ahora bien, siendo que el servicio público de infraestructura ferroviaria ofrecido por FETRANSA es monopólico -a partir de una concesión otorgada-, el OSITRAN tiene la obligación de supervisar el servicio que presta, fijar las tarifas por tales servicios y sus reajustes, y verificar que los reajustes se realicen de forma adecuada, a efecto de limitar el posible abuso de poder de mercado de la concesionaria generando utilidades desorbitadas. En ese contexto, el OSITRAN realizó una "Supervisión del procedimiento de determinación de la base de cálculo y del correcto pago de la Retribución al Estado Especial y Retribución al Estado Principal de la Empresa Concesionaria de vías férreas FERROCARRIL TRANSANDINO S.A. – FETRANSA Ejercicio Económico 2014"; contando para ello con un conjunto de documentos presentados por la Concesionaria.

Con relación al Informe Final de la Supervisión antes señalada, solicitado por el recurrente y denegado por el OSITRAN, la entidad ha indicado que el informe "contiene información vinculada o que tiene incidencia en temas tributarios al versar, en otros aspectos, sobre ingresos, por lo que, gozaría de reserva tributaria", por lo que se encontraría dentro de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información: Información confidencial.

11.13. Al respecto, se debe mencionar que FETRANSA es una empresa privada que libre y voluntariamente decidió participar -pudo no haberlo hecho- en una licitación pública y que ganó una concesión pública -enderezada a satisfacer necesidades de interés general-, y se sometió a una regulación especial, y al deber del Estado de vigilar y fiscalizar el servicio brindado a fin de tutelar el derecho de los usuarios y el interés público. Por ello, su información, y en estricta relación con la Concesión

Pública y limitada a ella, constituye información de acceso público, en aras de la satisfacción de otro derecho protegido, como el de acceso a la información, y en el marco de fines legítimos. Por cierto, la propia ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública, prescriben que las mismas personas jurídicas privadas -que efectúan servicios públicos o efectúan funciones administrativas- están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce.

(...)"



Mediante la Resolución 000444-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud, así como la formulación de sus descargos; siendo dicho requerimiento atendido con Oficio N° 00008-2023-OGD-GG-OSITRAN de fecha 17 de marzo de 2023, a través del cual remite el expediente requerido, agregando que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización actuó como poseedor de la información, sin brindar argumentos de descargos.



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 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 la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, dicho artículo precisa que 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.

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 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.

¹ Resolución notifica a la entidad el 14 de marzo de 2023, mediante Cédula de Notificación N° 2544-2023-TTAIP/JUS.

² En adelante, Ley de Transparencia.

De otro lado, el numeral 2 del artículo 17 de la norma en mención señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido cuando la información este protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.

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 a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra protegida por la excepción prevista en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 caso de autos se tiene que el recurrente solicitó a la entidad información vinculada al “(...) Informe Final “Supervisión del procedimiento de determinación de la base de cálculo y del correcto pago de la Retribución al Estado Especial y Retribución al Estado Principal de la Empresa Concesionaria de vías férreas FERROCARRIL TRANSANDINO S.A. – FETRANSA Ejercicio Económico 2014”, y la entidad denegó la entrega de la información requerida a través del Oficio N° MPVOFICIO-31-2023, señalando que:

“Al respecto, informo, que con el fin de proceder con la atención de su pedido nos comunicamos con la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, quien, en coordinación con el Equipo de Aporte por Regulación, de la misma gerencia, comunican que el informe solicitado contiene información vinculada o que tiene incidencia en temas tributarios al versar, en otros aspectos, sobre ingresos, por lo que, gozaría de reserva tributaria.”

Al respecto, cabe señalar que, al contener información de carácter tributario, le rigen las normas y principios tributarios, entre ellos la reserva tributaria, el cual en el artículo 85° Código Tributario, dispone lo siguiente:

Artículo 85.- RESERVA TRIBUTARIA

Tendrá carácter de información reservada, y únicamente podrá ser utilizada por la Administración Tributaria, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes.

Por lo que, en ese sentido, se encuentra dentro de las excepciones que nos señala la Ley N° 27806 en su artículo 15-B, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 15-B.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información

confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

(...)

2. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente.

(...)

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 13 de la Ley N° 27806 se deniega la atención a su pedido por encontrarse dentro de las excepciones establecidas. (subrayado agregado)



Asimismo, mediante el Oficio N° 00008-2023-OGD-GG-OSITRAN, la entidad ha precisado que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización actuó como poseedor de la información, no habiendo ofrecido argumentos de descargos respecto al recurso materia de apelación. En su lugar solo consta copia del Memorando N° 00044-2023-OGD-GG-OSITRAN de fecha 14 de marzo de 2023, de la Coordinadora de la Oficina de Gestión Documentaria, a través del cual requiere a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud y los descargos; no obrando documento mediante el cual dicha gerencia haya plasmado sus descargos.



Teniendo en cuenta ello, se aprecia que la entidad no ha negado encontrarse en posesión de la información, sino que ha estimado que la integridad de la información requerida es de naturaleza confidencial dado que “*contiene información vinculada o que tiene incidencia en temas tributarios al versar, en otros aspectos, sobre ingresos, por lo que, gozaría de reserva tributaria*”, sustentando su posición en el artículo 85 del Código Tributario y la excepción contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.



Respecto a la confidencialidad de la información protegida por la reserva tributaria, se debe señalar que el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, dispone que “*El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado*”

En este marco, el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia dispone la confidencialidad de “*2. La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente*”.

Asimismo, sobre la reserva tributaria el artículo 85 del Código Tributario, establece lo siguiente:

“Artículo 85º.- RESERVA TRIBUTARIA

Tendrá carácter de información reservada, y únicamente podrá ser utilizada por la Administración Tributaria, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes,

responsables o terceros, así como la tramitación de las denuncias a que se refiere el Artículo 192°.” (subrayado agregado)

Conforme se describe en el citado artículo, se encuentra bajo los alcances de la reserva tributaria aquella información vinculada a la (i) cuantía, (ii) fuente de las rentas, (iii) los gastos, (iv) la base imponible o (v) cualesquiera otros datos relativos a ellos; por lo que la restricción se circunscribe únicamente a dichos conceptos; asimismo, el citado artículo apunto que dicha información será de uso exclusivo por la administración tributaria; en tanto, el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política, prevé que su levantamiento solo puede efectuarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso, siempre que se refieran al caso investigado.

Sobre dicho asunto, la Defensoría del Pueblo, ha señalado que la información vinculada a la reserva tributaria no solo comprende a la administración tributaria, sino también a las entidades poseedoras de la información, conforme lo señala en su Informe Defensorial N° 45⁴, en el cual señala:

“(…)

Esto implica que la regla a seguir es la confidencialidad de la información que el administrado otorga a la administración tributaria para el cumplimiento de sus fines, y las excepciones se fundamentan únicamente en una ponderación de intereses, en la que el interés del Estado en la búsqueda del bien común, se encuentra por encima del interés particular.

2.2 La Constitución señala que el juez puede solicitar la información reservada con arreglo a ley y siempre que se refiera al caso investigado, estableciendo el Código Tributario que ello podrá suceder solamente en los procesos de alimentos, tributos, divorcio o procesos penales. Durante el proceso de alimentos, que es el que nos interesa analizar, resulta obvio que deberán investigarse los ingresos de la persona obligada y por lo tanto, a fin de determinar la real cuantía de sus rentas, el juez debe contar con toda la información económica que sobre él maneja la administración tributaria. Por ello, las utilidades que figuran en las declaraciones juradas de empresas en las que el demandado es accionista se encuentran directamente relacionadas con el caso, pues son ingresos que deben ser tomados en cuenta para efectos de tutelar efectivamente el bienestar del menor.

Como hemos indicado, el levantamiento de la reserva se encuentra contemplado en aras de proteger intereses superiores al interés individual que se plasma en el secreto de las comunicaciones que brinda la persona –natural o jurídica– a la SUNAT, y ello se encuentra sustentado en la misma Constitución y en el Código Tributario.

2.3 Ahora bien, consideramos que los entes autorizados para solicitar información reservada, se encuentran limitados también respecto a los fines para los que deben utilizar esta información. Ello significa que el juez tiene igualmente un deber de secreto respecto a la información adquirida y solamente podrá utilizarla en la resolución del caso en cuestión. Así, la confidencialidad se traslada, siendo el nuevo garante el ente que adquirió la información” (subrayado agregado).

⁴ Consultado en el siguiente enlace: https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_45.pdf.

Teniendo en cuenta dichos alcances, el literal b. del artículo 6 del Reglamento de la Ley de Transparencia, dispone que el funcionario o servidor que haya creado, obtenido, tenga posesión o control de la información solicitada, es responsable de *“Elaborar los informes correspondientes cuando la información solicitada se encuentre dentro de las excepciones que establece la Ley, especificando la causal legal invocada y las razones que en cada caso motiven su decisión”*.

En virtud a la precitada obligación, además del Oficio N° MPVOFICIO-31-2023 cursado al solicitante, consta copia del correo electrónico de fecha 30 de enero de 2023, mediante el cual la señora Yakelyn Angélica Guerra Rabanal se dirige a la señora Vanina Katiuska Enciso Alvarez, refiriéndose a la solicitud del recurrente, bajo los siguientes términos:

“De acuerdo a lo informado por el Aporte por Regulación y Retribución al Estado el informe solicitado contiene información vinculada o que tiene incidencia en temas tributarios al versar, en otros aspectos, sobre ingresos, por lo que en nuestra opinión, gozaría de reserva tributaria, conforme con el Art. 85° del Código Tributario”. (subrayado agregado)

Sobre el particular, esta instancia advierte que los argumentos que sustentan la denegatoria de la información requerida por el recurrente, se amparan en el Oficio N° MPVOFICIO-31-2023 y el correo electrónico de fecha 30 de enero de 2023; evidenciándose de sus contenidos la invocación de la excepción contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, y el artículo 85 del Código Tributario; en este último caso, no habiendo precisado qué tipo de información de la contemplada en el precitado artículo se pretende cautelar, dado que dicha omisión indicaría que la integridad de la documentación requerida contiene información vinculada a la reserva tributaria.

Igualmente cabe señalar que, conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

“[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad”. (subrayado agregado)

Asimismo, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que *“[...] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado”*. (subrayado agregado)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que entregar la información afecta o pone en riesgo un derecho fundamental.

Por lo tanto, estando a que la entidad no ha fundamentado la denegatoria de la información requerida por el recurrente mediante la respuesta otorgada a través del Oficio N° MPVOFICIO-31-2023, ni ha ofrecido sus argumentos de descargo ante esta instancia, la restricción de la información solicitada carece de una “*motivación cualificada*”, conforme ha sido establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Siendo esto así, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, debiendo entregar la información pública solicitada, manteniendo restringida aquella protegida por la reserva tributaria, debiendo sustentar dicha reserva conforme a los fundamentos de la presente resolución, siguiendo el procedimiento contemplado en el artículo 19⁵ de la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 de la Ley de Transparencia.



Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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.



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 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 recaído en el Expediente de Apelación N° 00471-2023-JUS/TTAIP de fecha 20 de febrero de 2023, interpuesto por **ALVARO JOSUE MENESES GUTIERREZ** contra el Oficio N° MPVOFICIO-31-2023 de fecha 31 de enero de 2023; en consecuencia, ordenar al **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO - OSITRAN** la entrega de la información solicitada salvaguardando la información amparada por la excepción de la reserva tributaria, de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, conforme a lo indicado en 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

⁵ El artículo 19 de la Ley de Transparencia dispone que “*En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento*”.

artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO - OSITRAN** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

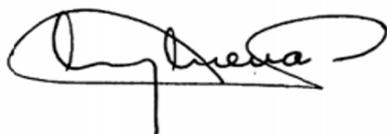
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALVARO JOSUE MENESES GUTIERREZ** y al **ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO - OSITRAN**, 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 Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs