



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001864-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01538-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 2 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01538-2023-JUS/TTAIP de fecha 15 de mayo de 2023, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el OFICIO N° 0832-2023-MTC/04.02 de fecha 9 de mayo de 2023, por el cual el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro T-219664-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de mayo de 2023 con Registro T-219664-2023 el recurrente solicitó a la entidad que le brinde por correo electrónico la siguiente información:

"1) REQUISITOS DEL TUPA DE LA ATU PARA LIMA Y CALLAO QUE DEBEN CUMPLIR LOS AGENTES ECONOMICOS QUE PRESTAN EL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS (TRANSPORTE URBANO) PARA ACCEDER O PERMANECER EN EL MERCADO.

2) DE CADA REQUISITO DEL PUNTO 1, SE PIDE INDICAR DE MANERA CLARA, EXPRESA, TAXATIVA E INDUBITABLE EL NUMERAL, LITERAL, Y EL ARTICULO DE LA DISPOSICION NORMATIVA DE CARÁCTER GENERAL QUE ESTABLECIO, INCORPORO O MODIFICO EL MENCIONADO REQUISITO.

3) DE CADA REQUISITO DEL PUNTO 1, SE PIDE EL INFORME DE LA COMISION MULTISECTORIAL DE CALIDAD REGULATORIA (CMCR) QUE GARANTIZA LA REALIZACION DEL ANALISIS DE CALIDAD REGULATORIA (ACR) A LA CUAL SE HACE REFERENCIAS EN LAS NORMAS DE CALIDAD REGULATORIA EXISTENTES, CASO CONTRARIO, DICHS REQUISITOS DEVIENEN EN SER ILEGALES.

4) DOCUMENTO EXPEDIDO POR LA CMCR QUE ACREDITE QUE LOS REQUISITOS DEL TUPA DE LA ATU PARA LIMA Y CALLAO QUE DEBEN CUMPLIR LOS AGENTES ECONOMICOS QUE PRESTAN EL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS (TRANSPORTE URBANO) PARA ACCEDER O PERMANECER EN EL MERCADO HAN PASADO POR SU ANALISIS DE CALIDAD REGULATORIA.

5) NOMBRE, CARGO, CORREO Y CELULAR INSTITUCIONAL DE MIEMBROS DE LA CMCR QUE HAN VALIDADO LOS REQUISITOS DEL TUPA DE LA ATU PARA ACCEDER O PERMANECER EN EL MERCADO DE TRANSPORTE URBANO PASAJEROS” (sic).

Además, consta en autos el OFICIO N° 0832-2023-MTC/04.02 de fecha 9 de mayo de 2023 emitido por la entidad y dirigido a la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (ATU), con asunto: “Encausamiento de solicitud de información por Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27806”, que refiere lo siguiente:

“(…) En ese sentido, se advierte que lo solicitado por el administrado corresponde a la documentación que es emitida por su Entidad. Por lo que, cumplimos con trasladar la solicitud antes mencionada, para la atención y respuesta directa al ciudadano, de conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado mediante el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.”

Con fecha 15 de mayo de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando respecto de los ítems 1 y 2 que no se entregó la información y se encauzó a la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao, respecto de los ítems 3, 4 y 5 que no se entregó lo solicitado y que debió encauzarse a la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros. Agregó que la información debe ser proporcionada por la entidad, pues la Autoridad de Transporte Urbano ya no goza de autonomía y depende de aquella.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 001701-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 19 de mayo de 2023, notificada a la entidad el 23 de mayo del mismo año, esta instancia solicitó a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos.

Mediante el OFICIO N° 0987-2023-MTC/04.02 recibido por esta instancia en fecha 30 de mayo de 2023, la entidad únicamente trasladó el expediente administrativo respectivo y precisó que se reservaba el derecho de presentar descargos, los cuales no han sido remitidos a la fecha de emisión de la presente resolución.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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-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.

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Además, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la norma antes acotada, 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 a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia de discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud del recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, 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.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad le brinde información relacionada a los requisitos del TUPA de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao que deben cumplir los agentes económicos que prestan el servicio de transporte público de pasajeros (transporte urbano) para acceder o permanecer en el mercado, incluyendo los documentos de la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria referidos al análisis de calidad regulatoria que se habrían efectuado sobre dichos requisitos, y los nombres, cargos correos y celulares institucionales de los funcionarios de dicha comisión que habrían validado dichos requisitos; y la entidad encauzó dicho pedido a la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao, indicando que es ésta la que ha emitido la información solicitada. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación, alegando respecto de los ítems 1 y 2 que no se entregó la información y se encauzó a la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao, respecto de los ítems 3, 4 y 5 que no se entregó lo solicitado y que debió encauzarse a la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros. Agregó que la información debe ser proporcionada por la entidad, pues la Autoridad de Transporte Urbano ya no goza de autonomía y depende de aquella. Por su parte, la entidad no brindó sus descargos a esta instancia.

Al respecto, cabe destacar que el segundo párrafo del literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia señala que: *“En el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante”* (subrayado agregado), asimismo el artículo 15-A.2 del Reglamento de la Ley de Transparencia, que indica: *“De conformidad con el segundo párrafo del inciso b) del artículo 11 de la Ley, la entidad que no sea*

competente encausa la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, más el término de la distancia. En el mismo plazo se pone en conocimiento el encausamiento al solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio electrónico o telefónico, siempre que se deje constancia de dicho acto. En este caso, el plazo para atender la solicitud se computa a partir de la recepción por la entidad competente” (subrayado agregado).

Al respecto, también cabe destacar el literal d) del artículo 9 de los Lineamientos Resolutivos emitidos por esta instancia y aprobados mediante la Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP de fecha 1 de marzo de 2021⁴:

“d) Si la entidad no posee la información pero conoce la entidad que sí la posee, deberá proceder a encauzar dicha solicitud a ésta última en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, poniendo en conocimiento dicha circunstancia al solicitante. En ese contexto, se considerará acreditado dicho reencause con el cargo de recepción por parte de la entidad poseedora de la información, así como su registro de ingreso, lo cual contribuye para facilitar al solicitante el seguimiento correspondiente” (subrayado agregado).

En el caso de autos, esta instancia considera que el reencauzamiento efectuado por la entidad de los ítems 1 y 2, relativos a los requisitos del TUPA de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao que deben cumplir los agentes económicos que prestan el servicio de transporte público de pasajeros (transporte urbano) para acceder o permanecer en el mercado, y las normas legales que han establecido dichos requisitos, resulta razonable, en la medida que al requerirse información de un documento de gestión relativo a los procedimientos administrativos que lleva a cabo otra entidad, dicha documentación debe ser conocida de modo proceso por dicha entidad, quien puede responder de modo preciso sobre lo solicitado.

Por otro lado, en cuanto a los ítems 3 y 4 de la solicitud, referidos a los documentos de la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria que realizaron el análisis de calidad regulatoria sobre los requisitos aludidos en el párrafo precedente, también resulta posible que los mismos se encuentren en posesión de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao en la medida que dicho análisis se realizó sobre los requisitos exigidos por dicha entidad. No obstante ello, dicha información en la medida que habría sido emitida por la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria, que pertenece a la Presidencia del Consejo de Ministros, resultaba más pertinente su reencauzamiento a esta última entidad.

En la misma línea, la información sobre los funcionarios de la referida Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria, con su cargo, correo y teléfono institucional (ítem 5) debe encontrarse en posesión de la Presidencia del Consejo de Ministros, y no en poder de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao, en la medida que cada entidad tiene la información actualizada sobre su directorio de funcionarios, en el cual debe obrar sus correos y teléfonos institucionales.

En dicho contexto, si bien el encauzamiento de los ítems 1 y 2 a la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao resulta válida, la entidad no ha

⁴ Disponible en el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/16980-lineamientos-resolutivos>.

acreditado con documento alguno la recepción del OFICIO N° 0832-2023-MTC/04.02 de fecha 9 de mayo de 2023 por parte de la citada Autoridad, ni ha comunicado la fecha y el registro de la solicitud en la nueva entidad, por lo que corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo, y disponer que la entidad notifique válidamente el aludido oficio de reencauzamiento o, en su defecto, acredite la recepción del mismo, y brinde al recurrente la fecha y registro de recepción de la solicitud en la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao.

Por otro lado, en cuanto a los ítems 3, 4 y 5 debe declararse fundado el recurso de apelación, y disponer que la entidad reencauce la solicitud a la Presidencia del Consejo de Ministros, comunicando al recurrente la fecha y registro de la solicitud en la nueva entidad.

Por lo demás, con relación al argumento del recurrente de que la entidad debe proporcionar lo solicitado, pues la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao carece de autonomía y depende del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, es preciso indicar que no se ha aprobado ninguna norma que haya modificado la referida autonomía, la cual fue establecida por el artículo 3 de la Ley N° 30900, Ley que crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (ATU), el cual señala que *“Créase la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (ATU), como organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con personería jurídica de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, económica y financiera, las que se ejercen con arreglo a la presente ley”* (subrayado agregado).

En dicha línea, esta instancia aprecia que la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao cuenta con un propio Funcionario Responsable de acceso a la información, designado mediante RPE N° 013-2019-ATU-PE, por lo que la información en poder de esta entidad debe ser atendida por ella y no por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, debiendo desestimarse el argumento del recurrente en este extremo.

Finalmente, es preciso destacar que el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia (que ha impuesto a las entidades la obligación de reencauzar una solicitud de acceso a la información cuando conozcan la entidad que posee la información requerida), tiene como sustento la relación de asimetría informativa en la cual se encuentra el administrado respecto de la información que posee el Estado, por lo que las entidades deben orientar o encauzar adecuadamente las solicitudes presentados por éstos.

La referida norma sobre el reencauzamiento, sin embargo, no otorga a los administrados una facultad para solicitar que su solicitud sea derivada a distintas entidades, cuando dichos administrados conocen la entidad que posee la información que requieren, aspecto que ha ocurrido en el caso de autos, pues el recurrente ha sustentado su recurso de apelación respecto de los ítems 3, 4 y 5 en que la entidad debió reencauzar su pedido a la Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria de la Presidencia del Consejo de Ministros, en tanto esta última debía poseer la información requerida, de lo que se concluye que el administrado presentó su solicitud a la entidad con el solo objeto de que ésta derive la misma a la Presidencia del Consejo de Ministros, lo que no se encuentra amparado por la Ley de Transparencia. Por tanto, el recurrente debe tener en cuenta estos fundamentos al momento de presentar nuevos requerimientos de información.

Finalmente, en virtud de lo previsto por 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 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:

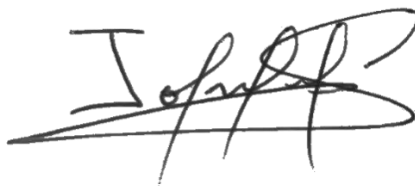
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** que reencauce la solicitud de acceso a la información pública respecto de los ítems 1 y 2 a la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao, o acredite debidamente dicho reencauzamiento, y reencauce la solicitud respecto de los ítems 3, 4 y 5 a la Presidencia del Consejo de Ministros, conforme a los argumentos de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante 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 **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/jmr