Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001105-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01067-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JOHE S.A.**
Entidad : **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01067-2023-JUS/TTAIP de fecha 5 de abril de 2023, interpuesto por **JOHE S.A.**[1] contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública N° 0000017975 presentada ante el **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**[2] con fecha 1 de marzo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 1 y 20 de marzo de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente presentó ante la entidad dos solicitudes requiriendo información en los siguientes términos:

> *"Solicitud 0000017975 (01/03/2023), reiterada con Solicitud 0000018008 (20/03/2023)*
> *Solicito copia de lo siguiente referente al contrato de consultoría de obra N° 077-2014-MTC/20*
> - *Carta N°TP.145000.355.2023 del Consorcio CESEL Cal y Mayor recibida por PROVIAS NACIONAL el 09.02.2023 mediante E-010209*
> - *Informe N°TP.145000.LF.001.23-DZJ/MCV de la empresa Consorcio CESEL Cal y Mayo adjunto a la carta indicada."*

Con fecha 5 de abril de 2023, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis ante esta instancia, señalando que la entidad no cumplió con otorgarle la información requerida con la solicitud N° 0000017975, por lo que a través de la solicitud N° 0000018008 de fecha 20 de marzo de 2023, reiteró dicha solicitud aclarando que por error consignó la carta e informe con las siglas TP.14500 en lugar de TP.145000, y que pese a ello la entidad a la fecha de presentación del recurso no atendió dicha solicitud.

---

[1] En adelante, el recurrente.
[2] En adelante, la entidad.

Mediante Resolución N° 000914-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[3], se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos; y con fecha 8 de mayo de 2023, la entidad remitió el Oficio N° 451-2023-MTC/20.2 que adjunta el Informe N°008-2023-MTC/20.2.4.3, en el cual se indica que la información fue remitida al correo electrónico del recurrente con fecha 26 de abril de 2023.

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.

Asimismo, 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-JUS[4], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del Principio de Publicidad.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser 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.

2.1. Materia en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la entidad entregó o no la información requerida por el recurrente con la solicitud N° 0000017975.

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.

---

[3] Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad https://sgd.pvn.gob.pe/, el 25 de abril de 2023, con acuse de recibo automático de la misma fecha, 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

[4] En adelante, Ley de Transparencia.

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)

En ese marco, se establece 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 que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 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",* precisando que 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:

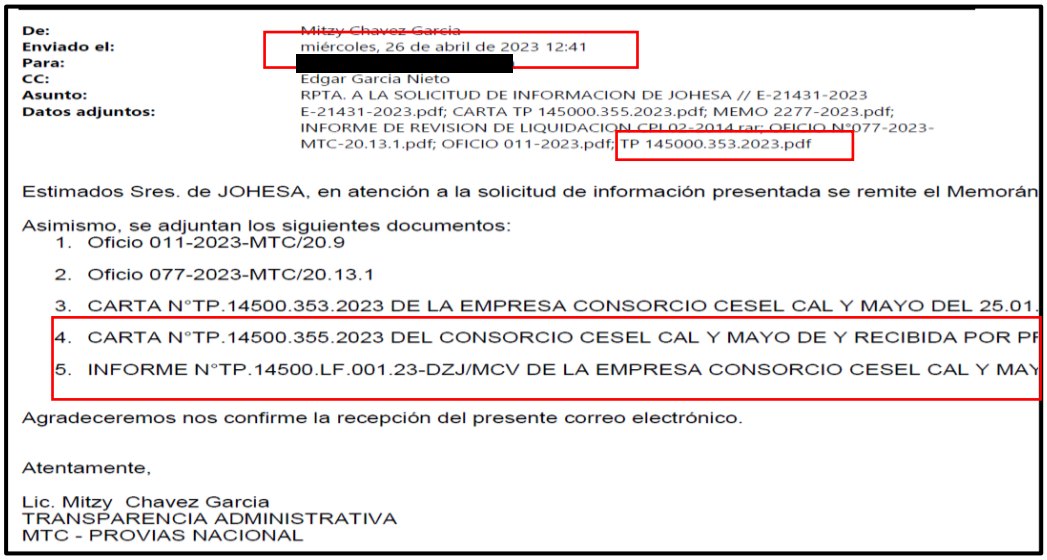
> *"Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública 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 el presente caso, el recurrente requirió a la entidad la información consignada en la solicitud N° 0000017975, reiterada con la solicitud N° 0000018008, consistente en: i) la Carta N°TP.145000.355.2023 del Consorcio CESEL Cal y Mayo recibida por PROVIAS NACIONAL el 09.02.2023; y ii) el Informe N°TP.145000.LF.001.23-DZJ/MCV de la empresa Consorcio CESEL Cal y Mayo; pedido que no fue atendido por la entidad, por lo que el recurrente consideró denegada la información y presentó el recurso de apelación materia de análisis.

De la lectura de los descargos presentados por la entidad se advierte que ésta no ha cuestionado la publicidad de la información solicitada, no ha negado su posesión ni ha expuesto causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su acceso, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada. Por el contrario, la entidad señala que otorgó la información solicitada a través de una comunicación electrónica enviada al recurrente con fecha 26 de abril de 2023.

Al respecto, obra en el expediente la captura de pantalla del correo electrónico enviado a la dirección electrónica del recurrente: [redacted] en

fecha 26 de abril de 2023, indicando remitir la información solicitada, tal como se observa en la siguiente imagen:



De: Mitzy Chavez Garcia
Enviado el: miércoles, 26 de abril de 2023 12:41
Para: [redacted]
CC: Edgar Garcia Nieto
Asunto: RPTA. A LA SOLICITUD DE INFORMACION DE JOHESA // E-21431-2023
Datos adjuntos: E-21431-2023.pdf; CARTA TP 145000.355.2023.pdf; MEMO 2277-2023.pdf; INFORME DE REVISION DE LIQUIDACION CPI 02-2014.rar; OFICIO N°077-2023-MTC-20.13.1.pdf; OFICIO 011-2023.pdf; TP 145000.353.2023.pdf

Estimados Sres. de JOHESA, en atención a la solicitud de información presentada se remite el Memorán

Asimismo, se adjuntan los siguientes documentos:

1. Oficio 011-2023-MTC/20.9
2. Oficio 077-2023-MTC/20.13.1
3. CARTA N°TP.14500.353.2023 DE LA EMPRESA CONSORCIO CESEL CAL Y MAYO DEL 25.01.
4. CARTA N°TP.14500.355.2023 DEL CONSORCIO CESEL CAL Y MAYO DE Y RECIBIDA POR PI
5. INFORME N°TP.14500.LF.001.23-DZJ/MCV DE LA EMPRESA CONSORCIO CESEL CAL Y MAY

Agradeceremos nos confirme la recepción del presente correo electrónico.

Atentamente,

Lic. Mitzy Chavez Garcia
TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA
MTC - PROVIAS NACIONAL

Ahora bien, de la lectura de dicho correo, se advierte que en su contenido se indica que se remiten como archivos adjuntos los 2 documentos solicitados: “4. CARTA N°TP.145000.355.2023 DEL CONSORCIO CESEL CAL Y MAYO DE Y RECIBIDA POR” y “5. INFORME N°TP.145000.LF.001.23-DZJ/MCV DE LA EMPRESA CONSORCIO CESEL CAL Y MAYO”; no obstante, al reparar en el listado de documentos que aparece en el rubro “Datos adjuntos”, se observa sólo un archivo cuyo nombre coincide con uno de estos documentos: el archivo “TP 145000.353.2023.pdf”, situación que no permite concluir indubitablemente que toda la información solicitada fue puesta a disposición del recurrente.

Al respecto, es importante tener en consideración que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho colegiado señaló lo siguiente:

> “*(…) A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa*”. (Subrayado agregado)

En adición a ello, es necesario advertir que, si bien se adjunta la captura de pantalla del correo enviado al recurrente en fecha 26 de abril de 2023, no se adjunta el acuse de recibo de la información por parte de éste o una respuesta automática del referido correo, tal como prescribe el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único

Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[5], que establece:

> *"20.4 El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1. La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.*
> *En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1 (…)"* (Subrayado agregado).

En tal sentido, no pudiendo establecerse fehacientemente que toda la información solicitada fue remitida al recurrente vía correo electrónico y no obrando en el expediente el acuse de recibo del correo electrónico con el cual la entidad indica haber enviado la información al recurrente, conforme a las normas antes citadas, no es posible determinar la entrega de la información requerida con la Solicitud con N° 0000017975, reiterada con Solicitud 0000018008.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, disponiendo que la entidad entregue la información requerida con la Solicitud con N° 0000017975, reiterada con Solicitud 0000018008, y acredite a esta instancia su entrega remitiendo el acuse de recibo de la información remitida por correo electrónico, de acuerdo con los argumentos desarrollados en la presente resolución.

Finalmente, de conformidad con 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.

---

[5] En adelante, Ley N° 27444

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto en 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:

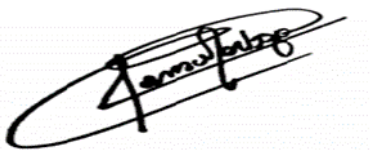
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JOHE S.A.**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** que entregue la información requerida con la Solicitud con N° 0000017975, reiterada con Solicitud 0000018008, y acredite a esta instancia su entrega, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, de acuerdo a sus competencias, ponga en conocimiento del 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 **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 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 por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

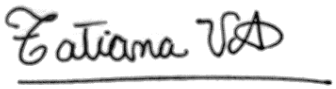
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JOHE S.A.** y al **PROGRAMA ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
VOCAL PRESIDENTE

LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL

vp:tava/micr