



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002074-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01726-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **BRYAN ALBERTO JARA PALOMINO**
Entidad : **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 16 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01726-2023-JUS/TTAIP de fecha 29 de mayo de 2023, interpuesto por **BRYAN ALBERTO JARA PALOMINO** contra el correo electrónico de fecha 8 de mayo de 2023, por el cual el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 19 de abril de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de abril de 2023 el recurrente solicitó a la entidad que le brinde lo siguiente: *“Solicito los shapes vigentes del proyecto de carretera Bellavista Mazán Salvador El Estrecho, con Cui 2192666 Y SNIP 396. Solicito copia de todos los documentos de avance del proyecto y de todos los documentos relacionados a los procesos de consulta previa de cada uno de los tramos.”*

Mediante el correo electrónico de fecha 8 de mayo de 2023, la entidad alegó que no contaba con lo solicitado y que en virtud al literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia había trasladado su pedido al Proyecto Especial de Infraestructura de Transportes Nacional (Provias Nacional) mediante el Oficio N° 0780-2023-MT/04.02, para su atención y respuesta directa.

Con fecha 29 de mayo de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis adjuntando el correo electrónico de fecha 8 de mayo de 2023 remitido por la entidad.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 001863-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 2 de junio de 2023, notificada a la entidad el 6 de junio del mismo año, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Mediante el OFICIO N° 1105-2023-MTC/04.02 recibido por esta instancia en fecha 13 de junio de 2023, la entidad indicó:

“Al respecto, se remite el Oficio N° 1051-2023-MTC/04.02, mediante el cual se traslada al Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provias Nacional), ello en cuanto a que dicha entidad fue quien atendió la solicitud de acceso a la información pública del administrado.

Sin perjuicio de ello, remitimos el expediente administrativo N° T-191506-2023, para un mejor resolver.”

I. 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-JUS¹, 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.

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 del mismo cuerpo normativo, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM², 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.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

² En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

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”*.

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, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos se aprecia que el recurrente solicitó: *“los shapés vigentes del proyecto de carretera Bellavista Mazán Salvador El Estrecho, con Cui 2192666 Y SNIP 396. Solicito copia de todos los documentos de avance del proyecto y de todos los documentos relacionados a los procesos de consulta previa de cada uno de los tramos”*, y la entidad alegó que no cuenta lo requerido y que encauzó la solicitud a Provías Nacional. Ante ello, el recurrente presentó su recurso de apelación, adjuntando el correo electrónico mediante el cual la entidad comunicó el referido reencauzamiento. Además que la entidad en sus descargos ratificó la respuesta antes descrita.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, es preciso señalar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos³, *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante”* (subrayado agregado).

En dicha línea, se aprecia que la entidad mediante el Memorando N° 0932-2023-MTC/19.02 de fecha 20 de abril de 2023, emitido por la Dirección de Inversión Privada en Transportes, señala:

“Al respecto, en cumplimiento de la normativa de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como lo dispuesto por la Directiva N° 002-2020-MTC/01, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 0068-2020-MTC/01, se tiene a bien a informar que esta Dirección no cuenta con la información solicitada, sin perjuicio de ello se sugiere canalizar el pedido a Provías Nacional.”

Teniendo en cuenta ello, esta instancia observa que la entidad, a través de la Dirección de Inversión Privada en Transportes, ha indicado de modo claro, que no cuenta con lo solicitado, y que la misma obraría en poder de Provías Nacional, afirmación que esta instancia debe tomar por cierta en aplicación del principio de presunción de veracidad, contemplado en el numeral 1.7 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, *“[e]n la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”*. En dicho contexto, es preciso destacar que el recurrente no ha aportado algún medio probatorio que desvirtúe lo alegado por la entidad.

³ Disponible en el siguiente enlace electrónico: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2826138/R010300772020.pdf.pdf?v=1674236411>.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

En dicha línea, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4710-2011-PHD/TC ha establecido el carácter de declaración jurada a las declaraciones efectuadas por los funcionarios que afirman no poseer la información requerida por los administrados en el marco del procedimiento de acceso a la información pública:

“En dicho contexto, con fecha 17 de abril de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 041-D-CEBA-COMERCIO 62-2012, mediante el que don Rubén Laureano Lázaro, en su condición de Director del Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA COMERCIO N.º 62 Almirante Miguel Grau), Turno Noche, manifiesta que “(...) según el informe de la secretaria encargada actualmente no obra en archivo ningún memorándum emitidos entre los meses de enero y julio de 2008 por mi despacho (...)”.

Sobre el particular, este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, razón por la que le otorga presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario” (subrayado agregado).

En dicho contexto, cabe destacar el segundo párrafo del literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia que señala: *“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).

También cabe precisar 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 2021⁵:

“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 presente caso, de autos se aprecia que la entidad adjuntó el Oficio N° 0780-2023-MTC/04.02 dirigido al Proyecto Especial de Infraestructura de Transportes Nacional (Provias Nacional), por el cual traslada la solicitud del recurrente para su atención. También se observa la constancia de recepción de

⁵ Disponible en el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/16980-lineamientos-resolutivos>.

la referida comunicación con fecha 2 de mayo de 2023, con Registro E-033469-2023.

Asimismo, se aprecia que la entidad ha comunicado al recurrente dicho reencauzamiento mediante el correo electrónico de fecha 8 de mayo de 2023, por lo que ha cumplido la obligación prevista en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

Por lo antes indicado, corresponde declarar infundado el recurso de apelación.

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:

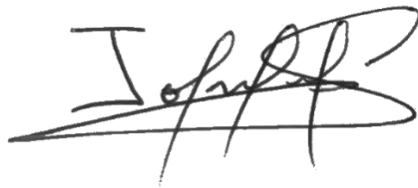
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **BRYAN ALBERTO JARA PALOMINO**; en contra del **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**.

Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **BRYAN ALBERTO JARA PALOMINO** y al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

Artículo 4.- 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