



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002217-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01860-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 26 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01860-2023-JUS/TTAIP de fecha 7 de junio de 2023, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el MEMORANDO N° 0819-2023-MTC/18 de fecha 1 de junio de 2023, por el cual el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro T-249584-2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de mayo de 2023 con Registro T-249584-2023, el recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico de lo siguiente:

"1) EXPOSICION DE MOTIVOS DEL DU 19-2020, EN ESPECIFICO LA PARTE QUE JUSTIFICA LA MODIFICACION DEL NUMERAL 5.2 DEL ARTICULO 5.- DE LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA, DE LA LEY 27181, DONDE EL UNICO CAMBIO QUE SE HIZO AL SIGUIENTE TEXTO PRIMIGENIO "5.2 EL ESTADO GARANTIZA LA ESTABILIDAD DE LAS REGLAS Y EL TRATO EQUITATIVO A LOS AGENTES PRIVADOS DE MANERA QUE NO SE ALTEREN INJUSTIFICADAMENTE LAS CONDICIONES DE MERCADO SOBRE LA BASE DE LAS CUALES TOMAN SUS DECISIONES SOBRE INVERSIÓN Y OPERACIÓN EN MATERIA DE TRANSPORTE", FUE ELIMINAR EL CONSTRUCTO "CONDICIONES DE MERCADO" EL CUAL BRINDABA ESTABILIDAD JURIDICA A LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE, Y LO REEMPLAZARON POR EL CONSTRUCTO "TERMINOS CONTRACTUALES" QUE SOLO FAVORECEN A LAS EMPRESAS QUE PAGAN COIMAS PARA GANAR CONCESIONES DE TRANSPORTE.

2) NOMBRE Y CARGO DE LOS FUNCIONARIOS QUE IDEARON, ELABORARON, Y APROBARON EL INFORME 0603-2023-MTC-08, ASI COMO LOS MEMOS, INFORMES Y OFICIOS CON LOS QUE SE CORRE TRASLADO DE DICHO INFORME A DINA BOLUARTE, PARA ACREDITAR QUIENES ENGANARON A LA PRESIDENTE HACIENDOLE CREER QUE LA AUTOGRAFA DEL PROYECTO DE LEY 2850 OBSERVADA POR ELLA PERJUDICARIA LA COMPETENCIA REGULATORIA DEL MTC Y LA ENTREGA DE CONCESIONES,

LO CUAL NO ES CIERTO, PUES SOLO RESTITUYE EL TEXTO PRIMIGENIO MODIFICADO POR EL DU 019-2020.”

Mediante el MEMORANDO N° 0819-2023-MTC/18 de fecha 1 de junio de 2023, la entidad indicó lo siguiente:

“Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual, al amparo de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el administrado ROLANDO CONCHA LOPEZ, solicita:

“1) EXPOSICION DE MOTIVOS DEL DECRETO DE URGENCIA 019-2020, SOLO LA PARTE DONDE EN ESPECIFICO SE JUSTIFICA LA MODIFICACION DEL NUMERAL 5.2 DEL ARTICULO 5.- DE LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA, DE LA LEY 27181”.

Al respecto, se remite adjunto al presente el link de la solicitada exposición de motivos

(<https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2020/Enero/24/EXP-DU-019-2020.pdf>), asimismo se indica que lo solicitado por el administrado se encuentra detallado en los numerales del 68 al 73, en tal sentido, se da por atendida la solicitud de información requerida a este Despacho, conforme a la Directiva N° 002-2020-MTC/01, Directiva que Regula la Atención de las Solicitudes de Acceso a la Información Pública en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, sus Programas y Proyectos Especiales.”.

Con fecha 7 de junio de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación exigiendo únicamente el ítem 1 de su solicitud, en los siguientes términos:

“A continuación, pasaremos a copiar y pegar lo descrito en los numerales 68 –73 para demostrar que no contiene la información pedida.

En primer lugar, vemos que estos numerales tratan de las limitaciones para el internamiento de vehículos sujetos a medidas administrativas. Ello no tiene nada que ver con la información pedida, el sustento y/o justificación técnica que se consigna en la exposición de motivos del Decreto de Urgencia 019-2020, donde se JUSTIFICA LA MODIFICACION ILEGAL DEL NUMERAL 5.2 DEL ARTICULO 5.- DE LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA, DE LA LEY 27181”

(...)

Los numerales 71-74 tampoco brindan la información pública solicitada.

(...)

En segundo lugar, vemos que los siguientes numerales, del 75 – 80, si bien tratan de la regulación sobre la promoción de la inversión privada en materia de transporte. Sólo justifica el motivo por el cual se agregó, introdujo, aumentó, el termino TERMINOS CONTRACTUALES AL NUMERAL 5.2 DEL ARTICULO 5.- DE LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA, DE LA LEY 27181. Pero, no justifica el motivo por el cual se quitó, retiró, eliminó, el siguiente termino CONDICIONES DE MERCADO CONSIGNADO EN EL TEXTO PRIMIGENIO DEL NUMERAL 5.2 DEL ARTICULO 5.- DE LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA, DE LA LEY 27181. La cual justamente es la información pública que venimos buscando y se nos ha negado. En caso no existir, solicitamos que lo digan de manera clara, expresa, taxativa e indubitable que no existe.”

Mediante la RESOLUCIÓN N° 002009-2023/JUS-TTAP-SEGUNDA SALA de fecha 12 de junio de 2023, notificada a la entidad el 15 de junio de 2023, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Mediante el OFICIO N° 1255-2023-MTC/04.02 recibido por esta instancia en fecha 26 de junio de 2023 la entidad señaló lo siguiente:

“Al respecto, se remite el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el administrado ROLANDO CONCHA LÓPEZ con registro N° T- 249584 -2023, asimismo, el Memorando N° 0883-2023-MTC/18 y el Memorando N° 0711-2023-MTC/08, que brinda los descargos a nuestra entidad.”

También consta el MEMORANDO N° 0711-2023-MTC/08, que refiere:

“Al respecto, mediante el Memorando N° 0 623 -202 3 -MTC/08 esta Oficina General dio atención a la solicitud de información presentada por el administrado, alcanzando copia del informe N° 0603-2023-MTC/08, donde obra el nombre y el cargo del funcionario que emitió dicho informe, el cual fue informado al administrado; sin perjuicio de lo indicado, cabe señalar que el citado recurso de apelación, se encuentra relacionado a la respuesta realizada con Memorando N° 0819-2023-MTC/18 de la Dirección General de Políticas y Regulación en Transporte Multimodal, por lo que corresponde a dicha Dirección General dar respuesta a lo solicitado.”

Además, consta el MEMORANDO N° 0883-2023-MTC/18 que precisa:

“Al respecto, en atención a lo establecido en el 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, se remite el Informe N° 0885 -2023 -MTC/18.01, el cual contiene los descargos correspondientes así como el Memorando 0819-2023-MTC/18, emitido por esta Dirección.”

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.

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

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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-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 aprecia que la controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido 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”*.

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:

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

“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 dos ítems de información, y la entidad, le brindó cierta información. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación exigiendo el ítem 1 alegando que lo recibido no corresponde a lo requerido. Además, la entidad no brindó sus descargos a esta instancia dando que no consta en autos el Informe N° 0885-2023-MTC/18.01.

Teniendo en cuenta ello, corresponde determinar si dicha respuesta es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que: “[...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. 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, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado agregado).

En la misma línea, resulta ilustrativo el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: “Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información” (subrayado agregado).

De este modo, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa, precisa y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la información requerida de modo detallado.

Teniendo en cuenta ello, respecto al acceso al ítem 1, se aprecia que el recurrente requirió la parte pertinente de la exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 019-2020 que sustentase la modificación del numeral 5.2 del artículo 5 de la Ley N° 2718, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, en el aspecto relativo a la modificación del término “condiciones de mercado” por la frase “condiciones contractuales”. No obstante ello, la entidad al momento de proporcionarle la referida exposición de motivos, mediante el MEMORANDO N° 0819-2023-MTC/18 indicó que lo requerido se encontraba en los numerales 68 al 73 del referido documento, siendo sin embargo que conforme advierte esta instancia y conforme a lo cuestionado por el recurrente, dichos numerales tratan sobre “las limitaciones para el internamiento de vehículos sujetos a medidas administrativas”, y no en estricto al cambio en el numeral 5.2 del artículo 5 de la Ley N° 2718, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, en el aspecto relativo a la modificación del término “condiciones de mercado” por la frase “condiciones contractuales”. En su lugar, se observa que el aspecto solicitado por el recurrente es abordado, por ejemplo, entre los párrafos 74 al 80. De lo que se concluye que la respuesta brindada por la entidad no es congruente con lo solicitado, afectándose de ese modo el derecho de acceso a la información pública.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, y disponer la entrega de la información requerida de modo preciso y congruente con la solicitud.

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.

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:

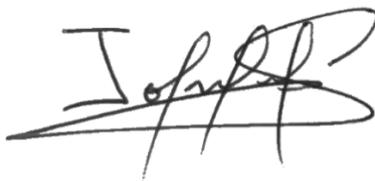
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el MEMORANDO N° 0819-2023-MTC/18 de fecha 1 de junio de 2023, en consecuencia **ORDENAR** al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** entregar la información solicitada conforme a los fundamentos 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 el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

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 LOPEZ** 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

vp: fjlf/jmr



VANESA VERA MUELLE
Vocal