Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002263-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01710-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 28 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación Nº 01710-2023-JUS/TTAIP de fecha 26 de mayo de 2023, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra el Memorando 223-2023-MTC-18.01 de fecha 16 de mayo de 2023, mediante el cual el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** atendió la solicitud de acceso a la información pública con solicitud N° S/N(T-219980-2023).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se le remita la siguiente información:

> *"El día 21 de marzo del presente año 2023, el viceministro de transportes, Alberto Ñecco y otros funcionarios del MTC se reunieron con gremios de transporte para hablar sobre mejora normativa que promueve el ordenamiento y la formalización del transporte, se pide:*
> *1) Nombre, cargo, correo y celular institucional de funcionarios del MTC y ATU, así como dirigentes de transporte asistentes a dicha reunión.*
> *2) Oficios, correos, y demás documentos mediante los cuales se gestó dicha reunión, así como la respectiva acta de acuerdos.*
> *3) Archivo excel que contenga todas las normas que incrementan la vida útil de nuestros vehículos de toda modalidad, desde los 15 señalados en el artículo 25 del RENAT, a más años como 20, 22, 24, años, tanto en el ámbito nacional (MTC) como provincial (Lima y Callao), así como el sustento técnico que incrementa dicha vida útil".*

Mediante el Memorando N° 0223-2023-MTC/18.01 de fecha 16 de mayo de 2023, suscrito por la jefa de la Dirección de Políticas y Normas en Transporte Vial, la entidad atendió la solicitud del recurrente informando lo siguiente:

> *"(…)*
> *Al respecto, se remite anexo al presente la información de competencia de este Despacho, un cuadro en el que se detalla las normas que han modificado el artículo 25 del RENAT así como sus textos modificados, en tal sentido, se da por*

atendida la solicitud de información requerida sobre el punto 3) y que es competencia de 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." (sic).

El 26 de mayo de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que no se le entregó la información requerida ni en forma ni en fondo.

A través de la Resolución N° 002026-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA[1], 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, los cuales, a la fecha de la emisión de la presente resolución, no se han presentado.

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.

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-JUS[2] 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 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.

Además, los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18 de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

[1] Resolución notificada el 20 de junio de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del principio de publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, 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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas"*. En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad la información detallada en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad a través del Memorando N° 0223-2023-MTC/18.01 de fecha 16 de mayo de 2023, suscrito por la jefa de la Dirección de Políticas y Normas en Transporte Vial de la entidad, atendió lo solicitado por el recurrente, pronunciándose únicamente sobre el ítem 3 de la solicitud. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación, alegando que no se le ha entregado la información requerida ni en forma ni en fondo.

En dicho contexto, cabe señalar en primer lugar que al no haber remitido sus descargos, la entidad no ha negado la posesión de dicha documentación, ni ha alegado tampoco la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, a pesar de tener la carga de acreditar dichas circunstancias, por lo que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación

se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Asimismo, es importante señalar 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, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

"(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. 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 el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): *"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, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa y precisa de lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la totalidad de la información solicitada, así como entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma y no una información incompleta.

En ese sentido, de autos se advierte que mediante el Memorando N° 0223-2023-MTC/18.01 de fecha 16 de mayo de 2023, la entidad se pronunció únicamente respecto al ítem 3 de la solicitud de acceso a la información pública, de la siguiente manera: *"Al respecto, se remite anexo al presente la información de competencia de este Despacho, un cuadro en el que se detalla las normas que*

han modificado el artículo 25 del RENAT así como sus textos modificados" (sic); sin embargo, se advierte que dicha respuesta no resulta congruente con lo requerido por el recurrente, ya que este solicitó específicamente información sobre "*las normas que incrementan la vida útil de nuestros vehículos de toda modalidad así como el sustento técnico que incrementa dicha vida útil"* (sic); asimismo, se advierte que la entidad no se pronunció respecto a los ítems 1 y 2 de la solicitud.

En ese sentido, resulta relevante traer a colación lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 010300772020 emitida en el Expediente N° 00038-2020-JUS/TTAIP por este Tribunal:

> "*Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación 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)

Por tanto, la entidad debió entregar la información al administrado, previa verificación con las unidades orgánicas competentes conforme lo dispuesto por el precedente de observancia obligatoria señalado previamente; por lo cual la respuesta de la entidad no resulta clara y completa en este aspecto.

Sin perjuicio de lo expuesto, teniendo en cuenta que en el ítem 3 de la solicitud el recurrente pidió un archivo Excel, es preciso tener en cuenta que ello no puede interpretarse como un supuesto de creación de información en un formato determinado (lo cual no es amparado por la Ley de Transparencia), sino que dicho pedido puede ser entendido razonablemente como cualquier documento en cualquier formato que de cuenta de la normativa requerida por el recurrente, o incluso de la extracción de dicha información de otros documentos y su reproducción en un nuevo documento.

Al respecto, es preciso enfatizar que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-HD/TC, ha precisado que los pedidos de información deben ser interpretados aplicando el principio *pro homine*, esto es de forma tal que favorezca el ejercicio del derecho: *"(…) impone que en lugar de asumirse una interpretación restrictiva e impedirse u obstaculizarse el ejercicio del derecho al acceso a la información, se opte por aquella interpretación que posibilite o favorezca el ejercicio de tal derecho".*

En el mismo sentido, la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos mediante la Resolución AG/RES. 2958[3], señala en su

[3] ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *"Ley modelo interamericana 2.0 sobre acceso a la información pública"*. AG/RES 2958. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 21 de octubre de 2020. Disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-doc_5718-20_ESP.pdf.

numeral 1 del artículo 13 que *"La Autoridad Pública que reciba una solicitud deberá realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma"*.

En dicha línea, tratándose de información relativa a datos específicos sobre determinado asunto, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC, se encuentra perfectamente amparado por el derecho de acceso a la información pública la entrega de un documento, en el cual conste la información específicamente requerida, extrayéndola de otra fuente y citando la misma, a efectos de brindar atención a la solicitud de los ciudadanos:

"6. Por otra parte, el artículo 13 de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: "La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.
Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13 de la Ley 27806" (subrayado agregado).

Bajo la misma perspectiva, resulta importante destacar el criterio establecido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México, en sus Resoluciones RRA 0774/16 , RRA 0143/17 y RRA 0540/17, de acuerdo a las cuales: "*Cuando los particulares presenten solicitudes de acceso a la información sin identificar de forma precisa la documentación que pudiera contener la información de su interés, o bien, la solicitud constituya una consulta, pero la respuesta pudiera obrar en algún documento en poder de los sujetos obligados, éstos deben dar a dichas solicitudes una interpretación que les otorgue una expresión documental*" (subrayado agregado).

En consecuencia, resulta amparable que la entidad brinde la información requerida, entregando documentos en los cuales se encuentren plasmados los datos requeridos o consignando en un documento dichos datos, extrayéndolos de otras fuentes.

Por tanto, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, y ordenar a la entidad la entrega de la información pública solicitada de forma clara y completa, o en caso de inexistencia de la misma, informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria citado previamente.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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 Nº 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:

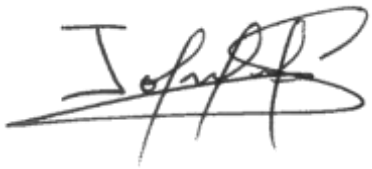
Artículo 1.- **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** que entregue la información requerida por el recurrente, conforme a los fundamentos de la presente resolución; bajo apercibimiento 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 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 **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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: vlc