



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003272-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02189-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **KAREN VALDEIGLESIAS MONZON**
Entidad : **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCION Y
SANEAMIENTO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 15 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02189-2023-JUS/TTAIP de fecha 27 de agosto de 2023, interpuesto por **KAREN VALDEIGLESIAS MONZON** contra los correos electrónicos de fecha 22 de agosto de 2023, por los cuales el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 10 de agosto de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de agosto de 2023, la recurrente solicitó a la entidad que le brinde por correo electrónico lo siguiente:

“La Municipalidad Distrital de San Sebastián-Cusco ha informado que para la realización de obras de pavimentación de calles, bajo la modalidad de NUCLEOS EJECUTORES, se requiere además de la Ley N°31015 y su reglamento, la emisión de una norma adicional por parte del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. A partir de lo señalado, presentamos las siguientes consultas: i) Confirmar si hay algún proyecto normativo que habilite a los gobiernos locales la realización de obras de pavimentación de calles bajo la modalidad de núcleos ejecutores, ii) De ser afirmativa la respuesta de la primera consulta, confirmar fecha de publicación en el Diario el Peruano; y, iii) Remitir copia del proyecto normativo en mención.” (sic)

Mediante los correos electrónicos de fecha 22 de agosto de 2023 la entidad indicó lo siguiente:

“Es grato saludarla, del mismo modo trasladar la respuesta brindada por la Dirección General de Políticas y Regulación en Vivienda y Urbanismo a su solicitud de información con registro HT 118513-2023. Asimismo, señalar que su consulta también ha sido trasladada al Programa Mejoramiento Integral de Barrios, quedando a la espera de sus alcances.

Cabe precisar, que el presente pedido no se encuentra dentro de los alcances de la

Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Pedido Administrativo Art. 117.2 Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General)”

Además consta en autos el correo electrónico de fecha 17 de agosto de 2023, que refiere:

“En esta solicitud el administrado requiere información respecto a la existencia de algún proyecto normativo que habilite a los gobiernos locales la realización de obras de pavimentación de calles bajo la modalidad de núcleos ejecutores. Al respecto informamos que en esta dirección General no existe ningún proyecto referente a núcleos ejecutores. Más aún, estos están a cargo del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social-MIDIS.”

Con fecha 27 de agosto de 2023, la recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación alegando que la entidad no le brindó una respuesta completa pues falta la respuesta del Programa Mejoramiento Integral de Barrios.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 003064-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 1 de setiembre de 2023, notificada a la entidad en fecha 5 de setiembre de 2023, esta instancia solicitó la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos.

Mediante el escrito s/n recibido por esta instancia en fecha 7 de setiembre de 2023 la entidad ratificó que el pedido de la recurrente corresponde al ejercicio del derecho de petición, pero sin perjuicio de ello, que mediante la Carta N° 119-2023/VIVIENDA-VMVU-PMIB dio respuesta al pedido.

Además, consta en autos la CARTA N° 119-2023/VIVIENDA-VMVU-PMIB de fecha 6 de setiembre de 2023, emitida por la entidad y dirigida a la recurrente, que indica:

“Al respecto, es preciso señalar que, mediante el Memorándum antes referido, el responsable de Acceso a la Información Pública determina que la solicitud formulada, no se encuentra dentro de los alcances del TUO de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por tratarse de un derecho de petición administrativa, amparado en el numeral 117.2 del artículo 117 del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Bajo este contexto, de la consulta formulada al señor Didko Varea Ratto – Responsable (e) de la Unidad de Gestión de Núcleos Ejecutores del PMIB, señala que, la implementación de las intervenciones bajo la modalidad de núcleos ejecutores, en el marco de lo establecido en la Ley N° 31015 – Ley que autoriza la ejecución de intervenciones en infraestructura social básica, productiva y natural, mediante núcleos ejecutores, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2022-MIDIS, requieren de la implementación de lo dispuesto en la Tercer Disposición Complementaria Final del Reglamento, el cual prevé lo siguiente:

Tercera.- Aprobación por los Sectores de los alcances de las Intervenciones a desarrollar bajo la modalidad de Núcleo Ejecutor.

(...)

Las Entidades solamente pueden intervenir mediante IOARR bajo la modalidad de ejecución de Núcleo Ejecutor siempre y cuando se cuente con dichos alcances aprobados por el Sector respectivo.

(...)

En esa línea, es preciso señalar que, nos encontramos en proceso de obtención de la opinión favorable por parte de la Dirección General de Programación Multianual

de Inversiones (DGPMI) del Ministerio de Economía y Finanzas, para la aprobación por el Sector de los alcances de las intervenciones bajo la modalidad de Núcleos Ejecutores.”

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.

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; 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.

Además, 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

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

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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, 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 la recurrente solicitó a la entidad que le brinde tres ítems de información, y la entidad indicó que el pedido corresponde al ejercicio del derecho de petición, pero que trasladó el pedido al Programa Mejoramiento Integral de Barrios, quedando a la espera de la respuesta. Ante ello, la recurrente presentó el recurso de apelación. Además, la entidad en sus descargos ratificó que el pedido corresponde al ejercicio del derecho de

petición, pero sin perjuicio de ello, atendió el pedido mediante la CARTA N° 119-2023/VIVIENDA-VMVU-PMIB de fecha 6 de setiembre de 2023.

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.

En primer lugar, respecto a que la entidad considera que el pedido de la recurrente corresponde al ejercicio del derecho de petición y no al derecho de acceso a la información, 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. 2958⁴, señala en su 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 dicho contexto, esta instancia concluye que la recurrente solicitó la entrega de la copia del proyecto normativo que habilita a los gobiernos locales la realización de obras de pavimentación de calles bajo la modalidad de núcleos ejecutores publicado, la copia la publicación de dicho proyecto en el Diario El Peruano con fecha visible de su publicación, o en su defecto, informar de su inexistencia, por lo que la entidad debió atender el pedido en dichos términos en virtud al ejercicio del derecho de acceso a la información. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento de la entidad en este extremo.

Ahora bien, se aprecia que si bien la entidad alega que brindó respuesta a la recurrente mediante la CARTA N° 119-2023/VIVIENDA-VMVU-PMIB de fecha 6 de setiembre de 2023, no se observa que la entidad haya remitido a esta instancia correo alguno dirigido a la recurrente que traslade la referida carta, ni la respuesta de recepción emitida por la recurrente desde su correo electrónico o la constancia generada en forma automática por un sistema informatizado, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, para dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico. El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

“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

⁴ 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. Consulta realizada el 15 de setiembre de 2023.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

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” (subrayado agregado).

El citado precepto exige pues para la validez de la notificación al correo electrónico, la respuesta de recepción de la dirección electrónica del administrado o una constancia de recepción automática, las cuales no figuran en el presente expediente.

Asimismo, tampoco figura en el expediente alguna actuación de la recurrente en la cual esta afirme haber tomado conocimiento o del cual se deduzca razonablemente que esta haya tomado conocimiento específicamente de la CARTA N° 119-2023/VIVIENDA-VMVU-PMIB de fecha 6 de setiembre de 2023, de modo que dicha notificación surta efectos legales, conforme lo prescribe el artículo 27 de la Ley N° 27444. Dicho precepto señala lo siguiente:

“Artículo 27.- Saneamiento de notificaciones defectuosas

27.1 La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.

27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad” (subrayado agregado).

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8). (...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional” (subrayado agregado).

En consecuencia, se concluye que la entidad no notificó válidamente la CARTA N° 119-2023/VIVIENDA-VMVU-PMIB de fecha 6 de setiembre de 2023 conforme a la normativa antes expuesta.

Ahora bien, del contenido de dicha carta se aprecia que si bien la entidad refiere que se encuentra “en proceso de obtención de la opinión favorable por parte de la Dirección General de Programación Multianual de Inversiones

(DGPMI) del Ministerio de Economía y Finanzas, para la aprobación por el Sector de los alcances de las intervenciones bajo la modalidad de Núcleos Ejecutores”, no ha precisado de modo claro si dicho proceso supone la elaboración y publicación de algún proyecto normativo, por lo que la respuesta brindada no resulta precisa ni congruente con lo requerido.

Al respecto, 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 y en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC.

De manera ilustrativa, cabe señalar que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, 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, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa, precisa, verdadera y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre cada ítem de la información requerida de modo detallado.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información solicitada, o en su defecto informe de manera clara y precisa si dicha información no existe, previo requerimiento y respuesta de las unidades orgánicas pertinentes⁶, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

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.

⁶ Es preciso destacar 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 Humanos (En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/2071-resolucion-precedentes-de-observancia-obligatoria>), “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).

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:

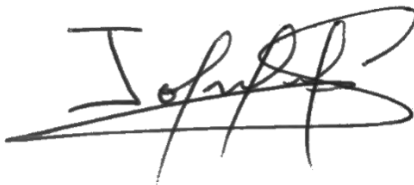
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **KAREN VALDEIGLESIAS MONZON**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO** que entregue a la recurrente lo solicitado, , o en su defecto informe de manera clara y precisa si dicha información no existe, conforme a los argumentos de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO** 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 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 **KAREN VALDEIGLESIAS MONZON** y a **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO** 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