



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003945-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03357-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A.**
Entidad : **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03357-2023-JUS/TTAIP de fecha 2 de octubre de 2023, interpuesto por **TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A.** contra la respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 13 de setiembre de 2023, mediante la cual el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** brindó respuesta respecto de la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 11 de setiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de setiembre de 2023 la recurrente solicitó a la entidad que se le remita a su correo electrónico la información que a continuación se detalla:

"(...) toda documentación que esté relacionada directa o indirectamente con la temática de nuestro Piloto MOCN, aprobado por el mencionado oficio [N° 2271-2022-MTC/27.], que haya sido intercambiada tanto entre los departamentos internos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), como con empresas, entidades o agentes externos que no formen parte del MTC, desde su aprobación, a la fecha de respuesta del presente pedido."

Mediante respuesta remitida mediante correo electrónico de fecha 13 de setiembre de 2023, la entidad brindó respuesta al requerimiento del administrado, señalándole lo siguiente:

"Sobre el particular, se visualiza que usted efectúa una consulta, conforme se detalla en el adjunto."

En ese sentido, le informamos que su pedido de información no será tramitado como "Acceso a la Información Pública" sino como "Derecho de Petición", procedimiento regulado en el artículo 117 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, procedimiento legal que establece un plazo 30 días hábiles como máximo para su atención, desde la fecha de ingreso de su solicitud."

Con fecha 26 de setiembre de 2023, la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo siguiente:

“(…) consideramos que no es procedente la recalificación realizada por el Responsable de Acceso a la Información Pública del MTC, en la medida que Telefónica no ha realizado un derecho de petición al amparo de lo establecido en el artículo 122 de la LPAG, sino una solicitud de acceso de información pública específica, respecto de información que obra en poder de la Administración, al amparo de lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

(…)

Por tanto, es evidente que la denegatoria de nuestra Solicitud de Acceso y su reencauzamiento como una petición regulada únicamente por la LPAG no se ajusta a derecho, ello en la medida que al existir una normativa específica que regula el acceso a la información pública, la Administración -en este caso el MTC-, se encontraba vedada de apartarse de la regulación existente dándole un tratamiento procedimental distinto al aprobado legislativamente.

(…)

Telefónica ejercitó su derecho de petición informativa de acuerdo con la Ley de Transparencia de forma correcta, concreta y precisa, puesto que corresponde al solicitante -y no a la Administración-, delimitar el real alcance de su requerimiento de información pública. Así, el MTC se encontraba obligado a poner a disposición de Telefónica, toda aquella información relacionada con el Proyecto Piloto que al mismo tiempo cumpliera con las condiciones detalladas por Telefónica en su Solicitud de Acceso.

(…)”.

Mediante la Resolución N° 003696-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, sin haber recibido a la fecha documentación alguna².

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.

A su vez, 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-JUS³, indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Por su parte, el artículo 10 del mismo cuerpo legal 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.

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 31 de octubre de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

² Habiéndose verificado que a la fecha no fue derivado ante este Tribunal algún documento presentado por la entidad, según la información proporcionada por el Sistema de Gestión Documental (SGD) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la respuesta brindada en cuanto al requerimiento del administrado, se encuentra conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas anteriormente 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.º 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”.

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

“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 nuestro).

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman 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 un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Ahora bien, se advierte de autos que la recurrente solicitó a la entidad “*toda documentación que esté relacionada directa o indirectamente con la temática de nuestro Piloto MOCN, aprobado por el mencionado oficio [N° 2271-2022-MTC/27.], que haya sido intercambiada tanto entre los departamentos internos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), como con empresas, entidades o agentes externos que no formen parte del MTC, desde su aprobación, a la fecha de respuesta del presente pedido*”, siendo que la entidad brindó respuesta a dicho requerimiento, señalando que el mismo se trataría de una consulta y no correspondería ser tramitado dentro del marco del acceso a la información pública.

Por su parte, la administrada interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la respuesta de la entidad no se encuentra justificada legalmente, puntualizando que su requerimiento se efectuó al amparo de la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, en primer lugar, se aprecia que a través de lo manifestado por la entidad a mediante el correo electrónico de fecha 13 de setiembre de 2023, no se ha emitido pronunciamiento alguno en relación al carácter público de la información peticionada; asimismo, no ha acreditado que la documentación se encuentre protegida por alguna excepción regulada en la Ley de Transparencia, por lo cual se advierte que su naturaleza pública se encuentra plenamente vigente.

Ahora bien, tomando en consideración que la entidad señaló que el requerimiento del administrado se refiere a una consulta, este Colegiado considera necesario precisar que el numeral 122.1 del artículo 122 de del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, señala que “el derecho de petición incluye las consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal” (subrayado agregado).

Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló en el literal e) del Fundamento 2.2.1 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1042-2002-AA/TC, que “(...) la petición prevista en el artículo 111° de la Ley N.° 27444 está destinada a obtener una colaboración instructiva acerca de las funciones y competencias administrativas o sobre los alcances y contenidos de la normatividad o reglamentos técnicos aplicables al peticionante. Con ello se consigue eliminar cualquier resquicio de duda o incertidumbre en torno a la relación administración-administrado.” (subrayado agregado).

De otro lado, el numeral 117.1 del artículo 117 de la Ley N° 27444 establece que “*cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición (...)*”.

Siendo ello así, se advierte que, mediante su solicitud, el recurrente no ha formulado una petición consultiva sobre las materias a cargo de la entidad o el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, mucho menos ha requerido el análisis o evaluación de información, sino que requirió a la entidad

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

de manera clara y precisa copia de la documentación que esté relacionada directa o indirectamente con la temática del Piloto MOCN aprobado por el Oficio N° 2271-2022-MTC/27.

Es decir, se aprecia que el requerimiento formulado por la administrada corresponde al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y no constituye el ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de formulación de consultas, prevista en el numeral 122.1 del artículo 122 de la Ley N° 27444.

En ese sentido, resulta relevante traer a colación el artículo 10 de la Ley de Transparencia:

“Artículo 10.- Información de acceso público

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.”

En dicha línea, y considerando que la entidad no ha cuestionado la naturaleza pública de la información requerida, la presunción de publicidad sobre dicha documentación se encuentra plenamente vigente.

Sin perjuicio de lo expuesto, se puntualiza que en el supuesto que la documentación solicitada contenga información protegida por las excepciones reguladas en la Ley de Transparencia, tal como datos de individualización y contacto de personas naturales, ello no es óbice para denegar la solicitud de acceso a la información pública; considerando que el artículo 19 de la Ley de Transparencia establece que cuando un documento contenga, en forma parcial, información que no sea de acceso público, se permitirá el acceso a la información disponible del documento.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de análisis y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información solicitada, procediendo a tachar la información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, de ser el caso, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por 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.

En virtud de la licencia otorgada a la Vocal Titular de la Segunda Sala Vanesa Vera Muelle, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Ulises Zamora Barboza, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020, de fecha 6 de agosto de 2020, la que señaló el criterio de reemplazo en el caso de vacaciones de un vocal⁵, y la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de

⁵ En esta resolución se consigna el Acuerdo de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020, conforme al cual en el caso de vacaciones de un vocal: “El reemplazo se realiza según el criterio de antigüedad, iniciando con el Vocal de la otra Sala con la colegiatura más antigua hasta completar un período de treinta (30) días calendario, consecutivos o no, con independencia del Vocal o Vocales reemplazados. Una vez completado el referido período, corresponderá el siguiente reemplazo con el Vocal que le sigue en mayor antigüedad de colegiatura y así sucesivamente”.

marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura⁶.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y 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:

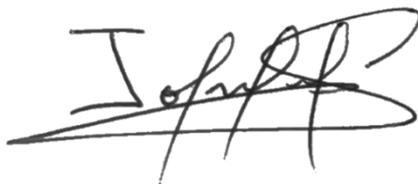
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **TELFÓNICA DEL PERU S.A.A.**, **REVOCANDO** el correo electrónico de fecha 13 de setiembre de 2023; y en consecuencia **ORDENAR** al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** que entregue la información requerida por la administrado, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **TELFÓNICA DEL PERU S.A.A.**

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 **TELFÓNICA DEL PERU S.A.A.** y al **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

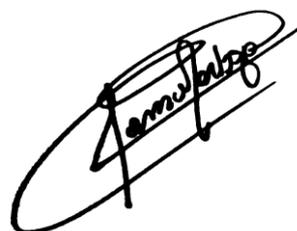
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: vlc

⁶ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.