



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004305-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03970-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIAN FIGUEROA ARELLANO**
Entidad : **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de noviembre 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03970-2023-JUS/TTAIP de fecha 13 de noviembre de 2023, interpuesto por **MARIAN FIGUEROA ARELLANO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo a su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**, con fecha 25 de octubre de 2023, registrada con Trámite N° 00162662.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de octubre de 2023, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico, la siguiente información:

“Brindarnos detalladamente el presupuesto asignado para el pago dispuesto por el laudo arbitral con número de expediente arbitral 009-2018-CEAR LATINOAMERICANO. Referencia: Contrato N° 277-2017-VIVIENDA-OGA-UE.001, el cual refiere a la “Contratación de Servicio de lotes donde serán instalados los módulos temporales de Vivienda Tipo MTV-2 SIERRA2”

Con fecha 13 de noviembre de 2023, al no recibir respuesta de la entidad, la recurrente consideró denegadas sus solicitudes en aplicación del silencio administrativo negativo e interpuso el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 04104-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA 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 de la recurrente, así como la formulación de sus descargos¹.

Mediante el escrito s/n ingresado a esta instancia el 30 de noviembre de 2023, la entidad formuló sus descargos, señalando:

¹ Notificada a la entidad a través de su mesa de partes virtual: el 24 de noviembre de 2023, registrada con Hoja de Trámite N° 00182447-2023.

“(...)

1.2. Mediante memorándum Múltiple N° 130-2023-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 25 de agosto de 2023, la responsable de Acceso a la Información Pública traslada la solicitud a la Oficina General de Administración y la Dirección General de Programas y Proyectos en Vivienda y Urbanismo.

1.3. Mediante Memorándum N° 1226-2023-VIVIENDA/OGA/OACP de fecha 09 de noviembre de 2023, la Directora de la Oficina de Abastecimiento y control patrimonial, señala que, **no existe un presupuesto asignado para el pago del laudo arbitral** emitido en el expediente arbitral N° 009-2018-CEAR LATINOAMERICANO. Documento que ha sido trasladado a la administrada, mediante correo electrónico de fecha **10 de noviembre de 2023**. En tal sentido se tiene que, contrario a lo indicado por la administrada, la Entidad cumplió con dar respuesta a su solicitud, indicándole que no se contaba con la información requerida. Por lo que, su recurso de apelación deviene en improcedente.

1.4. Adicionalmente, debemos tener en cuenta que el artículo 13 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la información pública señala que, **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 la 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.

1.5. En el presente caso, la solicitante requiere **"de manera detallada el presupuesto asignado para el pago del laudo emitido en el expediente arbitral 009-2018-CEAR LATINOAMERICANO"**. Sin embargo, el citado Laudo viene siendo objeto de un proceso de ejecución, seguido con el expediente N° 149595-2021-0-1817-JR-CO-03, ante el tercer juzgado comercial de Lima, siendo el estado de dicho proceso judicial, el de resolver la oposición al mandato de ejecución, formulado por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, lo que se verifica en el memorándum N° 3032-2023- VIVIENDA-PP, que se adjuntó al correo electrónico remitido a la administrada. En tal sentido, **en tanto no exista un mandato judicial que ordene el pago del laudo, este no ingresa al "Listado Priorizado de obligaciones derivadas de sentencias con calidad de cosa juzgada y en ejecución"**. Esto es, que en tanto no concluya el proceso judicial de ejecución de laudo con un requerimiento de pago a la Entidad, el MVCS no se encuentra obligado a asignar presupuesto para el laudo indicado en la solicitud.

1.6. En tal sentido, a la fecha no existe un presupuesto asignado para la ejecución del laudo, esto es **no se cuenta con la información exigida por la administrada**, y en tanto no exista un requerimiento de pago en el proceso de ejecución de Laudo, no existe la obligación de contar con un presupuesto para el pago. Lo que fue debidamente informado a la administrada; en tal sentido, la respuesta dada por correo electrónico de fecha 10 de noviembre de 2023 y memorandum N°1226-2023-VIVIENDA/OGA/OACP, es acorde a lo establecido en el artículo 13, segundo párrafo de la ley de Transparencia y Acceso a la información Pública.

(...)"

Asimismo, hace precisiones respecto a la consignación de la fecha y número de registro de la solicitud contemplada en la resolución de admisión del presente recurso de apelación.

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, exceptuando las 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-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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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.

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 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.

En dicha línea, 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 contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública ha sido atendida conforme a ley.

2.2. Evaluación

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

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 aprecia, que la recurrente solicitó a la entidad *“Brindarnos detalladamente el presupuesto asignado para el pago dispuesto por el laudo arbitral con número de expediente arbitral 009-2018-CEAR LATINOAMERICANO. Referencia: Contrato N° 277-2017-VIVIENDA-OGA-UE.001, el cual refiere a la “Contratación de Servicio de lotes donde serán instalados los módulos temporales de Vivienda Tipo MTV-2 SIERRA2”, y la entidad no brindó atención en el plazo de ley.*

Frente a ello, la recurrente interpuso su recurso de apelación y la entidad por su parte a través de sus descargos manifestó que se atendió la solicitud de la recurrente con fecha 10 de noviembre de 2023, en la cual se trasladó a la recurrente lo manifestado por la Oficina de Abastecimiento y control patrimonial con el Memorándum N° 1226-2023-VIVIENDA/OGA/OACP de fecha 09 de noviembre de 2023, donde se señala que “no existe un presupuesto asignado para el pago del laudo arbitral emitido en el expediente arbitral N° 009-2018-CEAR LATINOAMERICANO”, precisando además que mientras que **“en tanto no exista un mandato judicial que ordene el pago del laudo, este no ingresa al “Listado Priorizado de obligaciones derivadas de sentencias con calidad”**

de cosa juzgada y en ejecución", el MVCS no se encuentra obligado a asignar presupuesto para el laudo indicado en la solicitud".

Asimismo, en el mismo escrito de descargos, hace precisiones respecto a la consignación de la fecha y número de registro de la solicitud contemplada en la resolución de admisión del presente recurso de apelación.

En esa línea previo al análisis de fondo de la atención a la solicitud de la recurrente, es preciso mencionar que, esta instancia limitará su pronunciamiento en mérito al contenido del pedido apelado por la recurrente, donde ésta preciso en su la apelación *"En consecuencia, se DECLARE FUNDADO el recurso de apelación y ORDENE al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que entregue la información pública solicita, esto es: ✓ Brindarnos detalladamente el presupuesto asignado para el pago dispuesto por el laudo arbitral con número de expediente arbitral 009-2018- Cear Latinoamericano"*

Siendo ello así, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a ley.

Al respecto, 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 Humanos⁴, *"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 dicho contexto, de los descargos alcanzados a esta instancia, se advierte los correos de atención a la solicitud de la recurrente, asimismo de la lectura del Memorándum N° 1226-2023-VIVIENDA/OGA/OACP de fecha 9 de noviembre de 2023, emitido por la Directora de la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial, se indica:

"(...)

Al respecto, de las coordinaciones efectuadas con el Equipo de Programación de la OACP, nos comunican que mediante correo electrónico de la referencia b), se ha solicitado mayor información a Procuraduría Pública sobre el estado actual del Laudo en mención. La Procuraduría Pública a través del documento de la referencia c), dio respuesta señalando que el proceso de Ejecución de Laudo se encuentra pendiente de resolver; por tal motivo no hay un presupuesto asignado para el pago del Laudo Arbitral.

(...)"

En dicha línea, la afirmación de la inexistencia de la información debe tomarse 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 por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, *"[e]n la tramitación del procedimiento administrativo, se*

⁴ En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/2071-resolucion-precedentes-de-observancia-obligatoria>.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

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.

En el mismo sentido, 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 secretaría 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 consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación, por la inexistencia de la información solicitada.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 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.

En virtud a la comisión de servicios de los Vocales Titulares de la Segunda el día 30 de noviembre de 2023 en la Primera Audiencia Ciudadana Descentralizada en la ciudad de Arequipa, intervienen los Vocales Titulares de la Primera Sala de esta instancia 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 vocal⁶, y la RESOLUCIÓN N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura⁷; asimismo conforme a la Resolución N° 21-2023-JUS/PRESIDENCIA, asume la presidencia temporal de la presente sala el Vocal Titular de la Primera Sala, el Dr. Luis Guillermo Agurto Villegas.

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;

⁶ 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"*.

⁷ 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.

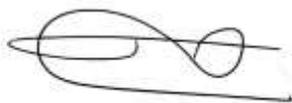
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 03970-2023-JUS/TTAIP de fecha 13 de noviembre de 2023, interpuesto por **MARIAN FIGUEROA ARELLANO**, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

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 **MARIAN FIGUEROA ARELLANO** y al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la Ley N° 27444.

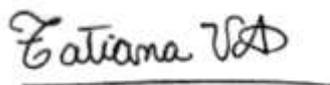
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: uzb