



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010300882019

Expediente : 00376-2018-JUS/TTAIP
Impugnante : JESSICA JUSDITH MEJÍA ROSPIGLIOSI
Entidad : Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 14 de marzo de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00376-2018-JUS/TTAIP de fecha 16 de octubre de 2018, interpuesto por la ciudadana **JESSICA JUSDITH MEJÍA ROSPIGLIOSI** contra la Carta N° 737-2018-VIVIENDA/SG-OAC-AIP que contiene el Memorando N° 2763-2018-VIVIENDA/VMVU/PNC notificada el 3 de octubre de 2018, mediante la cual el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 131996 de fecha 19 de setiembre de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de setiembre de 2018, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó al MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO la siguiente información:

1. Copia del Informe N° 10-2017-VIVIENDA/VMVU-PNC;
2. Copia del Memorando N° 317-2016-VIVIENDA-OGA;
3. Copia de los Memorandos N° 329, 203, 414 correspondientes al año 2017 de la Oficina General de Administración;
4. Copia de los Memorandos N° 1645 y 2108 correspondientes al año 2016 de la Oficina General de Administración;
5. Copia del Informe N° 221-2016-VIVIENDA/VMVU/PNC;
6. Copia del Memorando N° 1679-2016-VIVIENDA/VMVU-PNC;
7. Copia del Informe Legal N° 08-2017-VIVIENDA/OGA/marcelo; y,
8. Copia del Informe Legal N° 28-2017-VIVIENDA/OGA/marcelo.

Mediante la Carta N° 737-2018/VIVIENDA/SG-OAC-AIP¹, la entidad remitió a la recurrente el documento que sustenta la decisión de no proporcionar la información requerida, al considerar que esta se encuentra en el supuesto de excepción al ejercicio del derecho a la información pública previsto en el numeral 4 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la

¹ Que contiene el Memorando N° 2763-2018/VIVIENDA/VMVU/PNC.

Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM², que califica como información de carácter confidencial aquella preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública.

En ese sentido, la entidad alegó que los documentos solicitados guardan relación con el contrato de elaboración del expediente técnico para la ejecución de obra del Proyecto de Instalación de un Centro de Convenciones en la ciudad de Lima, a cargo de la empresa constructora OAS S.A., con la cual mantienen procesos arbitrales.

Con fecha 9 de octubre de 2018 la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad denegó la entrega de la información solicitada por considerar que es información confidencial preparada u obtenida por los asesores jurídicos o los abogados de las entidades, no habiendo precisado de qué forma el acceso a la información solicitada podría afectar a la entidad.

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 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.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 17° del mismo texto señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública que pudiera revelar la estrategia de defensa en un proceso administrativo o judicial. Añade el artículo 18° de la referida ley que los artículos que establecen excepciones al derecho de acceso a la información pública 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 información solicitada por la recurrente se encuentra incluida en la excepción prevista en el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

El artículo 10° de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Concordante con dicha norma, en aplicación del Principio de Publicidad, el numeral 1 del artículo 3° de la citada ley señala que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley.

A su vez, 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, 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, dicho colegiado ha establecido que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

"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 tal sentido, de las normas y pronunciamientos constitucionales citados precedentemente, se tiene que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública es de acceso público, y en caso la información solicitada corresponda a un supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública, constituye un deber de la entidad acreditar dicha condición.

Ahora bien, conforme se aprecia de la Carta N° 737-2018-VIVIENDA/SG-OAC-AIP, la entidad manifiesta que la información solicitada tiene naturaleza confidencial al guardar relación con distintos procesos de arbitraje que mantiene la empresa OAS S.A., no obstante ello, ha omitido explicar y acreditar de alguna forma que el contenido de los informes, memorandos y anexos solicitados corresponden en su integridad a informes técnicos, opiniones jurídicas o estrategias de defensa de la institución en un proceso arbitral, siendo insuficiente el solo dicho de la entidad para calificar la referida información como confidencial, no siendo posible corroborar en esta instancia que efectivamente la documentación requerida por el recurrente califique como una excepción al derecho de acceso a la información pública.

Del mismo modo, la entidad no ha acreditado la existencia de los procesos arbitrales en trámite a los que hace referencia en el Memorando N° 2763-2018-VIVIENDA/VMVU-PCN, relacionados con el contrato de elaboración de expediente técnico para la ejecución de una obra, omitiendo el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento con presentar los documentos de designación e instalación del respectivo Tribunal Arbitral, el cargo de notificación de algún documento emitido en el supuesto arbitraje, el pago de los honorarios correspondientes u otro medio probatorio que demuestre su afirmación.

Asimismo, no se evidencia ni se identifica a los terceros que actuarían como contraparte en el supuesto proceso de arbitraje, el motivo o hecho que le habría dado origen, la materia controvertida ni el petitorio o pretensión discutida, siendo

inexistente la información sobre dichos aspectos sustanciales en un proceso arbitral.

En tal sentido, no es posible verificar lo manifestado por el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento en su documento de respuesta, siendo evidente que dicha entidad no ha cumplido con las normas y criterios constitucionales expuestos, los cuales exigen que la entidad acredite el supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto en la norma.

Cabe anotar que dicha conclusión se encuentra amparada en lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 000937-2013-PHD/TC, al señalar que (...) *“Al respecto vale recordar que la identificación de información restringida se vincula al contenido de la información que se clasifica como reservada, secreta o confidencial, lo que en el análisis jurisdiccional requiere necesariamente del conocimiento integral de aquel documento o información considerado clasificado a efectos de determinar si la cualidad asignada por la Administración para denegar su acceso resulta constitucionalmente legítima.”*

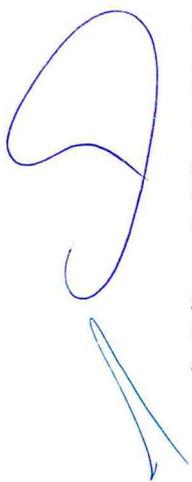
En ese sentido, al no haber acreditado la entidad que la documentación solicitada por el recurrente forme parte de un proceso arbitral en trámite, ni que ésta información contenga la estrategia legal de la entidad para su defensa, no se encuentra acreditado el carácter confidencial de dicha información, pues al constituir un supuesto de excepción del derecho de acceso a la información pública, la carga de la prueba la tiene el Estado, por lo que corresponde entregar la información solicitada por la recurrente.

Finalmente, de conformidad con el artículo 30° 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353.



SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JESSICA JUSDITH MEJÍA ROSPIGLIOSI**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** mediante la Carta N° 737-2018-VIVIENDA/SG-OAC-AIP; y en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por la recurrente.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** que, en un plazo máximo de cinco (5) 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 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 **JESSICA JUSDITH MEJÍA ROSPIGLIOSI** y al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**, de conformidad con lo previsto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma antes citada.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal presidenta



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp/ws

