



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010303732019

Expediente : 00308-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **HENRY SOLIER CHÁVEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 16 de julio de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00308-2019-TTAIP de fecha 28 de mayo de 2019, interpuesto por **HENRY SOLIER CHÁVEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada al **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO** con registro N° 8200 de fecha 24 de abril de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante solicitud de acceso a la información pública presentada a la Municipalidad de El Agustino el 24 de abril de 2019, el recurrente solicitó que se le informase sobre los servicios prestados por dos proveedores de dicha entidad¹.

Con fecha 28 de mayo de 2019, al no recibir respuesta de la entidad dentro del plazo de ley, consideró denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente presentó un recurso de apelación ante esta instancia.

A través de la Resolución N° 010103542019 de fecha 2 de julio de 2019, este Tribunal solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días formule su descargo, el cual fue presentado el 9 de julio de 2019, en el que señaló que el impugnante no precisó el contenido de la información solicitada y que no acompañó prueba que demostrara la existencia de la misma, por lo que no tiene obligación de crearla. Asimismo, invocó el inciso 2 del artículo 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM², correspondiente al secreto bancario, reserva tributaria, comercial, industrial, tecnológico y bursátil.

¹ El recurrente requirió copia de "(...) los requerimientos, órdenes de servicio, conformidades de servicio de dos empresas proveedoras: Inversiones Chate SAC – RUC: 20565336305; Grafica Ares SAC – RUC: 20515164783; Expediente de servicios brindados, estudio de mercado para la contratación de ambas empresas".

² En adelante, Ley de Transparencia.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del 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”.

En este marco, el artículo 3° de la Ley de Transparencia, establece que, en virtud del principio de publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 10° del mismo texto señala que “[l]as 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 artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificado por el 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 Intereses³, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe estar debidamente fundamentada por las excepciones establecidas en dicho cuerpo normativo, y el artículo 5° de su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, prevé que toda denegatoria debe exponer las razones de hecho que la justifican.

Respecto a información relacionada con el manejo de fondos públicos, el numeral 3 del artículo 5° de la Ley de Transparencia dispone que las entidades de la Administración Pública difundirán de manera proactiva la información correspondiente a las adquisiciones de bienes y servicios que realicen, incluyendo los montos comprometidos, proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.

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 concordancia con lo dispuesto por las normas invocadas, toda información que posean las entidades públicas, en cualquier formato y grafía, es de acceso público para las personas, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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" (subrayado añadido).

Entre los sujetos pasivos del derecho de acceso a la información pública se encuentran los gobiernos locales, y en relación a estas entidades, resulta pertinente invocar el artículo 26° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que "[l]a administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...)" (subrayado añadido), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el artículo 118° in fine de la referida ley establece que "[e]l vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia" (subrayado añadido).

Por su parte, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley de Transparencia, en el sentido de la divulgación oficiosa de las adquisiciones de bienes y servicios que realicen las entidades, incluyendo el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos, resulta ilustrativo lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 8 de su sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC, al precisar que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional:

"En la medida que el Estado está al servicio de la ciudadanía cuyos gestores se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones, así como sus acciones de manera íntegra y transparente, el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, tanto más en un contexto en el que la ciudadanía percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente. Y es que tan importante como el control del gasto público que realiza la Contraloría, es el desarrollado por la ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social" (subrayado añadido).

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 19 de su sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2003-AI/TC, ha sustentado la eficacia del principio de transparencia en todo proceso de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado:

"(...) si bien es cierto que la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución, también lo es que el contexto socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública. Es claro, entonces, que ningún mecanismo de adquisición será válido si no respeta los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario" (subrayado añadido).

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública establecidas en los artículos 15°, 16° y 17° de la Ley de Transparencia, en el Fundamento Jurídico 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“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 añadido).

Ahora bien, se advierte de autos que la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente es precisa y clara debido a que identifica una función pública ejercida por la entidad en situaciones concretas, como es la de contratar bienes y servicios con los proveedores Inversiones Chate S.A.C. y Grafica Ares S.A.C., lo cual ocurrió, como puede comprobarse mediante una consulta al Portal de Transparencia Económica del Ministerio de Economía y Finanzas.



Consulta de Proveedores del Estado		
Fecha de la Consulta: 16-julio-2019		
Código	Nombre	Monto Girado
	: TOTAL	550,203,381,887.16
	Proveedor 20565336305: INVERSIONES CHATE S.A.C.	32,647.99
	Tipo de Gobierno M: GOBIERNOS LOCALES	32,647.99
	UE / Municipalidad 011-301260: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO	24,100.00
	----- Agrupación por Año -----	
	2019	24,100.00

Consulta de Proveedores del Estado		
Fecha de la Consulta: 16-Jul-19		
Código	Nombre	Monto Girado
	: TOTAL	550,203,381,887.16
	Proveedor 20515164783: GRAFICA ARES S.A.C	133,243.19
	Tipo de Gobierno M: GOBIERNOS LOCALES	111,318.19
	UE / Municipalidad 011-301260: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO	33,953.19

	Agrupación por Año	

	2019	33,953.19

La información relativa a la contratación de estos dos proveedores constituye documentación con la que la entidad debe contar por estar referida a funciones administrativas (adquisición de bienes y servicios), que suponen la utilización del presupuesto público y que se encuentran sujetas a control ciudadano, la misma que, por cierto, se difunde de manera proactiva en su Portal de Transparencia, en virtud del numeral 2 del artículo 5° de la Ley de Transparencia. En ese sentido, corresponde desestimar el argumento sostenido por la entidad consistente en que no tiene la obligación de contar con la información requerida.

Asimismo, el artículo 10° de la Ley de Transparencia no establece dentro de las formalidades de las solicitudes de acceso a la información pública que la persona demuestre la existencia de la misma, puesto que las entidades están en una situación de ventaja respecto de los solicitantes porque solo ellas tienen el conocimiento de la documentación bajo su poder (asimetría informativa). Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC:

“Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia” (subrayado añadido).

Por otro lado, sobre la invocación del numeral 2 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, resulta pertinente señalar que la información solicitada no versa sobre operaciones bancarias realizadas por particulares en entidades del sistema bancario (secreto bancario), declaraciones de determinación de impuestos (reserva tributaria), conocimientos de naturaleza reservada sobre un objeto determinado que tenga valor comercial (secreto comercial, industrial o tecnológico) u operaciones realizadas en la bolsa (secreto bursátil), por lo que no resulta aplicable dicha causal de limitación.

Al constatarse que la solicitud presentada por el recurrente es precisa y concreta, y que la información requerida no está protegida por el régimen de excepciones

al derecho de acceso a la información pública, corresponde que la entidad proporcione los requerimientos, órdenes de servicio, conformidades de servicio de las empresas proveedoras Chate S.A.C. y de Grafica Ares S.A.C., así como los respectivos expedientes de servicios brindados y los estudios de mercado que se realizaron para contratar a ambas empresas.

Por último, sobre el pedido del recurrente de que este colegiado sancione las posibles infracciones administrativas cometidas en la tramitación de su solicitud, se debe indicar que, en virtud del 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 contrarias a las normas de transparencia y acceso a la información pública, y no esta instancia.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **HENRY SOLIER CHÁVEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo a su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO**, debiendo la entidad entregar la información solicitada.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

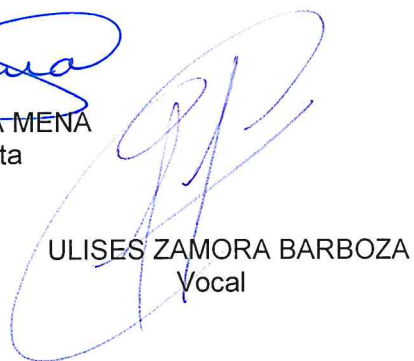
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HENRY SOLIER CHÁVEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL AGUSTINO**, 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).


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta


PEDRO CHILET PAZ
Vocal


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal