



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 0103002582019

Expediente : 00179-2019-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROQUE MARCOS ALVA ROSALINO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUANUHUANU**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 3 de junio de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00179-2019-JUS/TTAIP de fecha 12 de abril de 2019, interpuesto por **ROQUE MARCOS ALVA ROSALINO**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUANUHUANU** con Registro N° 0373 de fecha 21 de marzo de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de marzo de 2019, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó lo siguiente sobre la obra Instalación y mejoramiento del servicio de agua potable y saneamiento en los centros poblados del distrito de Huanuhuanu-Caravelí-Arequipa - LP-01-2014-MDH/CE - Primera convocatoria:

- a) Si hubo ampliación del presupuesto inicial y cuál es el valor de dicha ampliación, así como las copias de los documentos de sustento.
- b) Copia de la conformidad y liquidación de la obra.

El 15 de abril de 2019 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta dentro del plazo legal.

Mediante la Resolución N° 010102212019 de fecha 13 de mayo de 2019, esta instancia solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles remita los descargos y el expediente administrativo correspondiente a la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, plazo que sumado al término de la distancia de 6 días calendario¹ desde la fecha efectiva de notificación², venció el 3 de junio de 2019. Cabe agregar que dichos requerimientos a la fecha no han sido atendidos.

¹ Conforme a lo dispuesto para el distrito de Huanuhuanu en el Reglamento de Plazos de Término de la Distancia y Cuadro General de Términos de la Distancia, aprobado por la Resolución N° 288-2015-CE-PJ.

² Notificada el 21 de mayo de 2019.

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° 043-2003-PCM³, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

En este marco, 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.

Añade, el primer párrafo del artículo 18° del mismo cuerpo normativo señala que los casos establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° del referido texto son los únicos 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.

Con relación a la 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 establecerán progresivamente la difusión a través de internet de 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; asimismo, el numeral 2 del artículo 25° del mismo texto establece que toda entidad de la Administración Pública publicará trimestralmente, entre otra información, los proyectos de inversión pública en ejecución, especificando el presupuesto total del proyecto, el presupuesto del periodo correspondiente, su nivel de ejecución y el presupuesto acumulado.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme se ha señalado, esta instancia solicitó a la entidad que remita el expediente administrativo correspondiente a la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente y brinde sus descargos, y en aras de garantizar el debido procedimiento se ha esperado el tiempo correspondiente al cómputo del término de la distancia aplicable al distrito de Huanuano en el que está ubicada la sede de la entidad.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

En cuanto al principio del debido procedimiento aplicable a este caso, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 43 y 48 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0023-2005-AI/TC, ha señalado lo siguiente:

“43. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal ha precisado que los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros).

[...]

48. Luego de haber precisado los elementos que se deben tomar en consideración para determinar el contenido constitucional del derecho al debido proceso, podemos establecer, recogiendo jurisprudencia precedente, que este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”. (subrayado nuestro)

De igual modo, se tiene en cuenta lo expresado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 12 al 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03891-2011-PA/TC, en el cual se precisó lo siguiente:

“12. Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

13. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).

14. El fundamento principal por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculados a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés de los administrados, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional”. (subrayado nuestro)

Por lo que habiéndose esperado el plazo otorgado a la entidad para que remita el expediente administrativo correspondiente y brinde sus descargos, además del término de la distancia, se ha cumplido con la garantía del debido

procedimiento antes señalada. Al respecto, cabe señalar que de autos se advierte que, no obstante que el plazo otorgado venció el 3 de junio de 2019, la entidad no formuló descargo alguno ni remitió el expediente solicitado.

Sobre la información solicitada

El artículo 3° de la Ley de Transparencia recoge el Principio de Publicidad que establece que 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 esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación (o publicidad) que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (subrayado nuestro)

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad información sobre la conformidad y la liquidación de la obra e, información presupuestaria.

Respecto a la conformidad de obra cabe señalar que el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225⁴, indica lo siguiente:

“Artículo 40. Responsabilidad del contratista

40.1 El contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el contrato. En los contratos de ejecución de obra, el plazo de responsabilidad no puede ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda. Además, se debe cumplir lo dispuesto en los numerales 2) y 3) del artículo 1774 del Código Civil.” (subrayado nuestro)

Asimismo, el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF⁵ precisa que:

⁴ En adelante, Ley de Contrataciones.

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Contrataciones.

**“CAPÍTULO V
CULMINACIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

Artículo 168. Recepción y conformidad

168.1. La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

168.2. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien verifica, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documento. [...]” (subrayado nuestro)

Por lo que se colige que la conformidad de obra se refiere a la declaración que hace la entidad que contrata sobre el cumplimiento del contrato por parte de la entidad que contrató.

Además, sobre la liquidación de la obra debemos precisar que el Anexo N° 1 de la norma antes mencionada define a la liquidación como:

“Liquidación de contrato: cálculo técnico efectuado, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene como finalidad determinar el costo total del contrato y su saldo económico.”

Mientras que los artículos 170° y 171° del Reglamento de la Ley de Contrataciones indican que:

“Artículo 170. Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra

170.1. El contratista presenta a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra, dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación o de haberse consentido la resolución del contrato. La Entidad se pronuncia respecto de dicha liquidación y notifica su pronunciamiento dentro de los treinta (30) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tiene por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

170.2. Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, este se pronuncia y notifica su pronunciamiento por escrito en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tiene por consentida la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

170.4. Si el contratista observa la liquidación practicada por la Entidad, esta se pronuncia y notifica su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes; de no hacerlo, se tiene por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el contratista.

170.7. Una vez que la liquidación haya quedado consentida o aprobada, según corresponda, no procede someterla a los medios de solución de controversias.” (subrayado nuestro)

“Artículo 171. Del pago

171.1. La Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los

bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.”

De lo que se concluye que la liquidación de obra corresponde a la determinación del costo derivado de las disposiciones de una contratación pública, que de ser aprobada, generará la obligación de pago con fondos públicos por parte de la entidad contratante.

Asimismo, se aprecia que el recurrente también solicitó a la entidad que le informe si hubo ampliación del presupuesto inicial y cuál es el valor de dicha ampliación, así como las copias de los documentos de sustento.

Ahora bien, respecto a toda la información antes mencionada debemos precisar que conforme al artículo 76° de la Constitución Política del Perú, las *“obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.”* (sic) (subrayado nuestro)

Sobre esta disposición, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC, señaló que la licitación pública se fundamenta en:

“[...] garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos.” (subrayado nuestro)

En ese sentido, como precisa dicho colegiado en el Fundamento 13 de la referida sentencia, la transparencia se garantizará *“cuando haya publicidad en la convocatoria, en el adecuado control de calidad en los productos a adquirir, en los resultados de la evaluación de propuestas, y en el manejo de los recursos destinados a la compra en general.”* (subrayado nuestro)

En esa línea, el artículo 2° de la Ley de Contrataciones, señala que las contrataciones del Estado, como es el caso de las licitaciones públicas, se rigen bajo el principio de publicidad por el cual *“el proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre competencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.”* (subrayado nuestro)

Por su parte el numeral 3 del artículo 5° de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión de *“las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.”* (subrayado nuestro)

Además, cabe resaltar lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la 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 nuestro)

En ese orden de ideas, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, al señalar que “La 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 nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el artículo 118° del mismo cuerpo normativo establece que “El 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 nuestro).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, podemos concluir que, en tanto la contratación pública es un procedimiento a través del cual se dispone la utilización de fondos o recursos públicos, debe realizarse de modo transparente para concretizar la fiscalización del uso de dichos recursos y de la actuación del Estado, siendo esto posible a través de la publicidad y difusión de actos y etapas del procedimiento, más aún si esta corresponde a los procesos de contratación de obras públicas, como es el caso de la entidad, información que no solo es de acceso público, sino que debe ser difundida por la referida entidad mediante su página web y se encuentra publicada en el SEACE.

En el caso analizado, se concluye que, dado que la información requerida tiene carácter público, corresponde que la entidad se la brinde al recurrente.

Finalmente, de acuerdo al artículo 30° 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353 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 **ROQUE MARCOS ALVA ROSALINO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUANUHUANU**.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUANUHUANU** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información a **ROQUE MARCOS ALVA ROSALINO**.

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 el 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 **ROQUE MARCOS ALVA ROSALINO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUANUHUANU** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma señalada en el artículo precedente.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal