



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010301892020

Expediente : 00101-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **VALERIO JUAN RIVERA GARCÍA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 11 de febrero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00101-2020-JUS/TTAIP de fecha 16 de enero de 2019, interpuesto por **VALERIO JUAN RIVERA GARCÍA** contra la Carta N° 818-2019-GSG/MPH notificada el 30 de diciembre de 2019, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Documento N° 1175169-424717 de fecha 4 de diciembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de diciembre de 2019 el recurrente solicitó a la entidad la entrega de copias fedateadas de expedientes administrativos relacionados a diversos proyectos de inversión pública¹.

Mediante la Carta N° 818-2019-GSG/MPH notificada el 10 de octubre de 2019, la entidad denegó la entrega de la información solicitada, señalando que el Informe Legal N°. 139-2019-GAJ-WID/MPH emitido por la Gerencia Legal de la Entidad ha señalado que lo peticionado como todo acto de gestión administrativa se encuentra

¹ El recurrente solicitó copia fedateada de:

"(...) todo lo actuado en el expediente administrativo N° 00402174, el mismo que está referido a la propuesta, aprobación y ejecución del expediente "Mantenimiento correctivo de los dispositivos de control de tránsito (señales horizontales) en la Av. Miguel Grau, tramo: desde Av. Augusto B. Leguía hasta Av. Echenique, distrito de Huacho, provincia de Huaura – Lima, el mismo que se encuentra debidamente aprobado por Resolución N° 000224MPH/GM y en vía de ejecución con los recursos públicos del estado".

"(...) todo lo actuado en el expediente administrativo N° 0369631, el mismo que está referido al requerimiento de elaboración del plan regulador de ruta. Anexo TDR.

"(...) todo lo actuado en el expediente administrativo N° 00399544, el mismo que está referido a la propuesta, aprobación y ejecución del expediente técnico "Mantenimiento correctivo de los dispositivos de control de tránsito (señales horizontales) en la Av. Túpac Amaru y Av. 28 de Julio, tramo: Ovalo Centenario hasta av. 9 de Octubre distrito de Huacho, provincia de Huaura, Lima", el mismo que se encuentra debidamente aprobado por Resolución N° 000189MPH/GM y en vía de ejecución con los recursos públicos del estado".

"(...) todo lo actuado en el expediente administrativo N° 0388088, el mismo que está referido a la propuesta, aprobación del "Estudio Técnico en Tránsito: cambio de sentido de las vías adyacentes al Mercado Centenario – La Parada – Huacho" el cual se encuentra debidamente aprobado por Resolución N° 000124MPH/GM".

"(...) todo lo actuado en el expediente administrativo N° 0383746, el mismo que está referido a la propuesta, aprobación y ejecución del expediente "Estudio de tránsito: cambio de sentido de las vías alternas al Mercado Centenario", el mismo que se encuentra debidamente aprobado por Resolución N° 000120MPH/GM y en vía de ejecución con los recursos públicos del estado"

sujeto a los dispositivos legales vigentes, e invoca las excepciones reguladas en los numerales 1 y 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, agregando que lo solicitado ya ha sido atendido anteriormente emitiéndose la opinión legal que comunicaba la improcedencia de lo solicitado.

Con fecha 10 de octubre de 2019 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que el administrado no tiene restricción de requerir la información a la entidad.

Mediante la Resolución N° 0101001642020² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 019-2020-GSG/MPH presentado ante este colegiado el 10 de febrero de 2020, la entidad formuló sus descargos reiterando lo señalado en la denegatoria de la solicitud del recurrente.

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-JUS³, 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.

Por su parte, el artículo 10° de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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.

Respecto a las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el numeral 1 del artículo 17° de la norma citada establece que es información confidencial: “[...]a (...) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones (...)”.

De otro lado, el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de la

² Resolución de fecha 28 de enero de 2020, notificada a la entidad el 3 febrero de 2020.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado; agrega dicha norma que esta excepción termina al concluir el proceso.

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

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente es de naturaleza confidencial exceptuada del derecho de acceso a la información pública, según lo dispuesto en los numerales 1 y 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Además, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, 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, la parte in fine del 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.

De igual modo, el artículo 5° de la Ley de Transparencia precisa que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente de acuerdo a su presupuesto la difusión a través de Internet de las adquisiciones de bienes y servicios que realicen, incluyendo el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes, y servicios adquiridos; asimismo, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC precisa que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme el siguiente texto:

“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)

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 19 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, que:

“(…) 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 nuestro).

De esta manera, la información solicitada por el recurrente consistente en documentación relacionada con documentos de gestión relacionados con la ejecución de proyectos cubiertos con presupuesto público, tienen naturaleza pública.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho acceso a la información pública, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional señala 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 nuestro).

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley; en cuanto a ello, es importante resaltar que en el documento de respuesta al recurrente, la entidad señaló que la información solicitada se encuentra comprendida en las excepciones de confidencialidad prevista en los numerales 1 y 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, sin hacer mayor precisión sobre el documento o documentos que contengan las condiciones antes descritas para denegarla.

Respecto a la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2007-PHD/TC, lo siguiente:

“4. La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información:

“(…) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones” (cursiva añadido).

El concepto central de esta disposición es la de “decisión de gobierno”. Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno”. (subrayado es nuestro)

Respecto al supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia exige el cumplimiento simultáneo de los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que haya sido creada o se encuentre en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis o recomendaciones, entre otros;
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponda a una estrategia de defensa de la entidad; y,

4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

Así, para que cierta información sea considerada confidencial y se encuentre amparada por el citado supuesto de excepción, es necesario que los referidos requisitos sean cumplidos de manera concurrente.

En cuanto a ambas causales invocadas por la entidad, se debe tener presente el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano:

“11. (...) 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)

Siendo ello así, se evidencia que no basta alegar las excepciones, en el presente caso la entidad respecto a la excepción establecida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia ha omitido indicar y acreditar, de modo general, la temática o contenido de la información solicitada, y si esta corresponde efectivamente a un consejo, recomendación u opinión para la adopción de una decisión de gobierno, el tipo o medida que constituirá la decisión de gobierno por adoptarse, la pertinencia, necesidad o finalidad para concretar dicha decisión de gobierno que requiera mantener la confidencialidad de la información solicitada por el recurrente.

Asimismo, respecto la excepción establecida en el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, la entidad no acreditó ni proporcionó a este Tribunal documentación que pudiera evidenciar de algún modo que la documentación solicitada por el recurrente sea parte de una estrategia de defensa en un procedimiento, por lo que no se encuentra acreditada la causal de excepción aludida, debiendo ampararse el recurso de apelación presentado por el administrado.

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha acreditado que la información solicitada se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la presunción de publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad, más aún, que el recurrente ha individualizado los expedientes administrativos respecto de la información solicitada (Expedientes N° 00402174, 0369631, 00399544, 0388088 y 0383746).

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de autos y ordenar a la entidad que proceda a entregar 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 contrarias 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, 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:

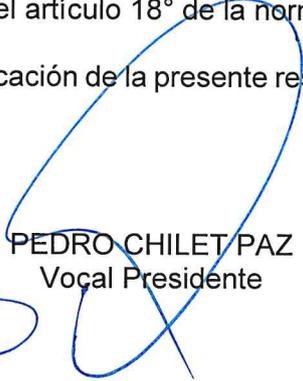
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00101-2020-JUS/TTAIP interpuesto por **VALERIO JUAN RIVERA GARCÍA**, debiendo revocarse la Carta N° 818-2019-GSG/MPH notificada el 30 de diciembre de 2019; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, previo pago de los costos de reproducción, de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA** 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, aprobado mediante 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 **VALERIO JUAN RIVERA GARCÍA** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA**, 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).


PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn

