Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010304322020

Expediente	:	00086-2018-JUS/TTAIP
Impugnante	:	**MARCO TULIO GUTIERREZ MARTINEZ**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 8 de julio de 20l20

VISTO el Expediente de Apelación N° 00086-2018-JUS/TTAIP de fecha 23 de marzo de 2018, interpuesto por **MARCO TULIO GUTIERREZ MARTINEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** con fecha 26 de febrero de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de febrero de 2018 el recurrente solicitó a la entidad información sobre documentos de gestión sobre el Contrato de Concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima suscrito por la Municipalidad Metropolitana de Lima con Rutas de Lima S.A.C. el 09 de enero de 2013, puesto que su primera solicitud realizada con fecha 7 de diciembre de 2017 no fuera atendida en su totalidad mediante la Carta Nº 1890-2017-MML/SGC-FREI, notificada el 18 de diciembre de 2017.

En su pedido del 26 de febrero de 2018, solicita los puntos 2, 3, 4, 8, 9 y 12 de su solicitud de fecha 7 de diciembre de 2017, que corresponde a la siguiente información:

2. *"El Acta de sesión de Consejo Metropolitano del 03 de mayo de 2012 con indicación de los regidores que votaron a favor de la misma, en contra, o se abstuvieron de votar para aprobar la iniciativa Privada denominada inicialmente "Línea Azul" y luego "Vías Muevas de Lima" presentada por el Consorcio Líneas Viales, conformado por Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Participacoes e investimentos S.A".*

3. *"El Acta de Sesión del Concejo Metropolitano del 18 de setiembre de 2012 con indicación de los regidores que votaron a favor de la misma, en contra o se abstuvieron de vota la aprobación de la iniciativa privada Vías Nuevas de Lima y la adjudicación directa al Consorcio Líneas Viales de Lima, conformado por la*

Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Odebrecht Participacoes e investimentos S.A".

4. *"Documento presentado por el Consorcio Odebrecht en el que obre el costo pormenorizado de las Obras Obligatorias a que se refiere el Contrato de Concesión el Proyecto Vías Nuevas de Lima suscrito por la Municipalidad Metropolitana de Lima con Rutas de Lima S.A.C. el 09 de enero de 2013, que se detallan en el "ANEXO N° 01 – CUADRO N° 01: SINTESIS DE OBRAS MAYORES" elaborado como conclusión de la Re-evaluación técnica (Anexo "02-A" del Oficio N° 330-2011-MML-GPIP), y por la Solicitud de Modificaciones Finales de Absolución de Observaciones (Anexo "A" del Oficio N° 177-2012-MML-GPIP)".*

8. *"El Informe legal que sirvió de base jurídica para permitir que se incluyan en la Addenda de Bancabilidad N° 1 suscrita el 13 de febrero de 2014 aspectos modificatorios no referidos a la corrección de errores materiales; los requerimientos sustentados de los acreedores permitidos vinculados a la etapa de cierre financiero del contrato y c) La precisión de aspectos operativos que impidan la ejecución del Contrato de Concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima suscrito por la Municipalidad Metropolitana de Lima con Rutas de Lima S.A.C. el 09 de enero de 2013: cláusula 7.1, acápite (iii) de la cláusula 17.14; acápite (iii) de la cláusula 17.15; inclusión del acápite (iv) a la cláusula 17.15; y, cláusula 18.5; así como incluir compensaciones económicas de la Municipalidad a favor del Consorcio por la Ejecución por el Concesionario de las actividades previas a cargo del Concedente".*

9. *"El documento en el que obre la proyección de ingresos y gastos presentado por el Consorcio y que sirvió de base para la suscripción del Contrato de Concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima suscrito por la Municipalidad Metropolitana de Lima con Rutas de Lima S.A.C el 09 de enero de 2013".*

12. *"Documento en el que obre el informe de los montos transferidos a la fecha a la Cuenta de Recursos para la Concesión para cubrir los costos derivados de la remoción y traslado de interferencias por la aplicación del monto señalado en la Cláusula 7.21, página 57 del Contrato de Concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima suscrito por la Municipalidad Metropolitana de Lima con Rutas de Lima S.A.C el 09 de enero de 2013".*

Con fecha 28 de febrero de 2020, la entidad le remite la Carta N° 350-2018-MML/SGC-FREI por el cual la entidad le hace presente que los puntos 2 y 3, mencionados precedentemente, le fueron entregados en la Carta N°. 1890-2017-MML/SGC-FREI, notificada el 18 de diciembre de 2017; sin embargo, el recurrente remite una carta a la entidad con fecha 6 de marzo de 2018 indicando que no le habían entregado la información de los puntos 2 y 3.

Con fecha 20 de marzo de 2020 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, reconociendo que la entidad ya le entregó los puntos 2 y 3, y apelando sólo los puntos 4, 8, 9 y 12, por los cuales señala que la Municipalidad no le ha entregado la documentación solicitada; agregando que, respecto al punto 8 se le ha entregado el Informe N° 04-2003-MML-GPIP-AL, respecto al punto 9 el Memorando N° 844-2017-MML-GPIP y respecto al punto 12 la Carta N° 03697-VNL-

V, sin embargo con dichas documentales no se da respuesta a la información solicitada.

Mediante oficio N°. 027-2018-MML/SGC-FREI de fecha 8 de mayo de 2018[1], la entidad refiere que ha recibido de INVERMENT el Oficio N° 179-2018-INVERTMET-SGP de fecha 10 de abril de 2018, y de la Gerencia de Promoción Privada el Memorando N°. 238-2018-MML-GPIP del 20 de abril de 2018, en los cuales los señores funcionarios responsables de los referidos organismos han manifestado que no falta atender ningún punto de la solicitud del recurrente salvo el punto número 12 porque la Carta N° 03697-VNL-V de fecha 26 de setiembre de 2016 no habrá sido entregada; no obstante, la entidad señala que la referida carta la derivó al administrado con la Carta N° 706-2018-MML/SGC-FREI del 24 de abril de 2018.

Mediante oficio N°. 060-2018-MML/SGC-FREI de fecha 26 de julio de 2018[2], la entidad refiere a este Tribunal que adjunta el Memorando N° 384-2018-MML-PIP, con sus antecedentes para el conocimiento y demás fines.

Mediante la Resolución N° 010104192020[3] 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, sin que haya presentado documentación alguna al vencimiento del plazo otorgado.

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.

Por su parte, 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-JUS[4], establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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 obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, por lo que 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 Recepcionado en esta instancia con fecha 9 de mayo de 2018, con Hoja de Trámite N°. 30029-2018

2 Recepcionado en esta instancia con fecha 30 de julio de 2018, con Hoja de Trámite N°. 48164-2018

3 Resolución de fecha 23 de junio de 2020, notificada a la entidad el 1 de julio de 2020.

4 En adelante, Ley de Transparencia.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente es de acceso público.

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 Nº 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.

Ahora bien, conforme se advierte de autos el recurrente solicita información sobre documentación gestión de la entidad sobre el Contrato de Concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima suscrito por la Municipalidad Metropolitana de

Lima con Rutas de Lima S.A.C. el 09 de enero de 2013, esto es sobre procesos de contratación pública, lo cual, por tratarse de la ejecución de proyectos cubiertos con presupuesto público, tienen naturaleza pública.

Con relación a ello, se tiene que, la entidad omitió entregar la información solicitada por el recurrente, alegar su inexistencia o que, manteniéndola en su poder, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia, no obstante que le corresponde demostrar dicha circunstancia, de modo que no se ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la información requerida.

Asimismo, si bien es cierto que la entidad mediante la Carta N° 708-2018-MML/SGC-FREI del 24 de abril de 2018, puso en conocimiento del recurrente la Carta N° 3697-VNL-V de fecha 26 de setiembre de 2016, con lo cual se estaría cumpliendo la entrega de información solicitada en el último punto de su solicitud, también lo es que la Carta N° 3697-VNL-V es una comunicación remitida por el apoderado de Rutas de Lima al Gerente de Promoción de la Inversión Privada de la entidad cuyo asunto es *"Remisión del saldo en cuenta y presupuesto para expropiaciones e interferencias"* y en cual informa el *"(…) saldo a la fecha en la subcuenta recurso de la concesión – Aportes Adicionales (…)"*, lo cual difiere de lo solicitado por el recurrente en el punto 12: "*Documento en el que obre el informe de los montos transferidos a la fecha a la cuenta de recursos para la concesión para cubrir los costos derivados de la remoción y traslado de interferencias por la aplicación del monto señalado en la Cláusula 7.21, página 57 del Contrato de Concesión del Proyecto Vías Nuevas de Lima suscrito por la Municipalidad Metropolitana de Lima con Rutas de Lima S.A.C el 09 de enero de 2013*"; más aún si en su solicitud de acceso a la información pública refiere que no se le ha entregado copia de la Carta N° 3697-VNL-V.

De otro lado el Memorando N°. 384-2018-MML.GPIP del 25 de julio de 2018 el Gerente del Promoción de la Inversión Privada de la entidad efectúa precisiones al Funcionario Responsable de Entregar Información de la Municipalidad respecto que ya le remitió la información solicitada por el recurrente mediante el Memorado N° 18-2018-MML-GPIP; sin embargo, de dicho documento no se aprecia que la información solicitada haya sido remitida al recurrente.

Sin perjuicio de lo expuesto, en cuanto a la adquisición de bienes y servicios de las entidades del estado, el artículo 5 de la Ley de Transparencia, establece la progresiva difusión a través de internet 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 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, 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, <u>el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional</u>, 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° 00020-2003-AI/TC, lo siguiente:

"(…) 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).

En esa línea, la información de las contrataciones y adquisiciones realizadas por las entidades se publica en el portal de transparencia estándar de toda entidad, conforme lo dispone el artículo 12 y el anexo[5] de la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP, aprobada por Resolución Ministerial N° 035-2017-PCM[6].

En consecuencia, se concluye que la información solicitada por el recurrente es de acceso público, toda vez que adquisiciones del Estado son públicas, en tanto que se ejecutan con cargo a fondos públicos, por lo que corresponde entregar al administrado la información solicitada, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada, la existencia de la causal de excepción establecida en la Ley de Transparencia que impida entregar la información solicitada, precisando la fecha en que cesa dicha excepción, o su inexistencia.

Finalmente, en virtud de lo señalado el artículo 35 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 el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo Nº 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° 00086-2018-JUS/TTAIP, interpuesto por **MARCO TULIO GUTIERREZ MARTINEZ**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, o en su defecto, comunique en forma clara, precisa y veraz la existencia del supuesto de excepción previsto en la Ley, conforme a lo indicado en la presente resolución.

---

5 *"Procesos de selección de bienes y servicios y contrataciones directas".*
6 En adelante, Directiva de Portal de Transparencia.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** 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 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 **MARCO TULIO GUTIERREZ MARTINEZ** y a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, 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 Presicente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp/cmn