



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020302672020

Expediente : 00608-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **JOAQUIN ERNESTO MARQUEZ VALDEZ**
Entidad : **SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE TERRESTRE DE
PERSONAS, CARGA Y MERCANCIAS**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 2 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00608-2020-JUS/TTAIP de fecha 21 de julio de 2020, interpuesto por **JOAQUIN ERNESTO MARQUEZ VALDEZ** contra la Carta N° D000942-2020-SUTRAN-LT remitida mediante correo electrónico de fecha 10 de julio de 2020, emitida por la **SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PERSONAS, CARGA Y MERCANCIAS** mediante la cual atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada mediante Expediente N° 2020-0006887 de fecha 26 de junio de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de junio de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad remitir a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

PRMERO: *El INFORME DE LA AREA USUARIA JUSTIFICANDO la necesidad de los Sigüientes Servicios a LOGISTICA para el Ejercicio 2019-2020*

- Apoyo Operativo según Cuadro N° 1
- Coordinación Operativa según Cuadro N° 1
- Analista y Programación de ... (Orden de Servicio N° 422)
- Supervisor Operativo (Orden de Servicio N° 1394)

SEGUNDO: *La JUSTIFICACIÓN de que existan diferentes MONTOS CONTRACTUALES para un mismo Servicio, véase:*

- Apoyo Operativo - Ver Cuadros 2, 4 y 5
- Conductores - Ver Cuadro 3
- Coordinación Operativa - Ver cuadro 5

TERCERO: *El lanzamiento de los Concursos Públicos para el requerimiento de estos Servicios, así como la relación de proveedores que el despacho de*

ABASTECIMIENTO haya filtrado/revisado/validado para la elección y generación de las Ordenes de Servicio.

CUARTO: *La justificación de que se hayan extendido/generado nuevas Órdenes de Servicio para un mismo proveedor, habiendo concluido y satisfecho presuntamente la necesidad de la área usuaria. Ver Cuadro 1” (sic)*

A través de la Carta N° D000927-2020-SUTRAN-LT remitida mediante correo electrónico de fecha 3 de julio de 2020, la entidad requirió al administrado a efectos de que señale de manera concreta y precisa el número de ordenes de servicio cuya información solicita en cuanto al tercer ítem de su requerimiento, siendo que este cumplió con subsanar dicha observación señalando las nueve (9) órdenes de servicio respectivas, puntualizando su solicitud de la siguiente manera: “(...) *justificación de que haya existido un concurso público para el requerimiento de estos Servicios, de ser así, debe existir una relación de proveedores que el despacho de ABASTECIMIENTO haya filtrado/revisado/validado para la elección y generación de las Ordenes de Servicio, el mismo que se requiere (Filtración, Revisión y Validación)*”.

Mediante la Carta N° D000942-2020-SUTRAN-LT, remitida por correo electrónico de fecha 10 de julio de 2020, la entidad brindó respuesta a la solicitud del recurrente, adjuntando: **(i)** el Memorando N° D001640-2020-SUTRAN-GAT, mediante el cual señaló que respecto al primer ítem solicitado, la Gerencia de Articulación Territorial en su calidad de área usuaria formuló requerimientos a través de sendos informes, los cuales fueron dirigidos a la Gerencia General. Con relación al segundo ítem, refirió que los montos contratados corresponden al resultado del estudio de posibilidades que ofrece el mercado que es realizado por el órgano encargado de las contrataciones que evalúa las diferentes propuestas. En cuanto al cuarto ítem, manifestó que la Gerencia de Articulación Territorial solamente efectúa el requerimiento para la contratación del servicio, conforme a las necesidades institucionales, mas no se dimensiona el proveedor a contratar; y **(ii)** el Memorando N° D001111-2020-SUTRAN-UA, mediante el cual señaló que respecto al tercer ítem requerido, no se efectuó concurso público debido a que corresponden a contrataciones iguales o menores a 8 UIT, las cuales se encuentran excluidas del ámbito del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF¹ y de su respectivo reglamento.

Con fecha 11 de julio de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando lo siguiente: **(i)** en cuanto al segundo ítem solicitado, es necesaria la entrega del presunto estudio de mercado referido por la entidad; **(ii)** en cuanto al cuarto ítem requerido, debieron establecerse las razones por las cuales se renovaron las órdenes de servicio respecto a la respuesta brindada; **(iii)** en cuanto al tercer ítem requerido, no es correcto que no se haya efectuado una fase de convocatoria, lo cual “*nula su transparencia*”, y evidencia un favoritismo respecto a los proveedores.

Con fecha 19 de agosto de 2020, mediante Resolución N° 020102642020² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de los descargos que considere pertinentes; los mismos que no han sido presentados a la fecha.

¹ En adelante, Ley de Contrataciones del Estado.

² Notificada a la entidad el 25 de agosto de 2020.

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° 021-2019-JUS³, establece que 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 del principio de publicidad.

Por su parte, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley. Asimismo, el tercer párrafo del citado artículo establece que las entidades no se encuentran en obligación de crear o producir información con la que no cuenten o no se encuentren obligadas a contar

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la entidad ha dado atención a la solicitud del recurrente conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

2.2. Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la

³ En adelante, Ley de Transparencia.

actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(…) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Criterio que ha sido reafirmado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-PHD/TC, señalando:

“El tener acceso a los datos relativos al manejo de la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes o como ya se ha expresado por este Tribunal, es consustancial al régimen democrático, que reposa en la soberanía del pueblo y el respeto de la dignidad de las personas. Sin la efectiva vigencia de este derecho, no solo puede verse afectado el proyecto de vida o el interés individual de la persona a quien se le denegó la información, sino a la sociedad en su conjunto, puesto que no tendría forma de ejercer la fiscalización de la actividad administrativa del Estado. (...)”

Ahora bien, previamente a realizar el análisis del presente caso, este colegiado considera necesario puntualizar que el administrado no ha impugnado el extremo de la respuesta brindada por la entidad mediante el Memorando N° D001640-2020-SUTRAN-GAT en lo que respecta al primer ítem de su requerimiento; por lo que la controversia se analizará respecto a los ítems 2, 3 y 4 de su solicitud.

2.2.1 Respecto al segundo y cuarto ítems de la solicitud de acceso a la información pública

En el segundo ítem de su solicitud, el recurrente requirió información referida a la justificación de diferentes montos contractuales para un mismo servicio (apoyo operativo, conductores, coordinación operativa). Al respecto, mediante el Memorando N° D001640-2020-SUTRAN-GAT, la entidad refirió que dichos montos contratados corresponden al resultado del estudio de posibilidades que ofrece el mercado, el cual es realizado por el órgano encargado de las contrataciones que evalúa las diferentes propuestas.

Asimismo, en el cuarto ítem, el administrado peticionó información relacionada a la justificación sobre la generación de nuevos órdenes de servicio respecto a un mismo proveedor, pese a la conclusión de la necesidad del área usuaria

respectiva. Con relación a ello la entidad, mediante el citado memorando, manifestó que la Gerencia de Articulación Territorial solamente efectúa el requerimiento para la contratación del servicio, conforme a las necesidades institucionales, mas no se dimensiona el proveedor a contratar.

En primer lugar, sobre estos dos puntos, se debe precisar que el recurrente solicitó la justificación de la diferencia de montos por un mismo servicio y de la extensión de órdenes de servicio respecto de un mismo proveedor habiendo concluido la necesidad del área usuaria, siendo que ello no debe entenderse como un requerimiento de elaboración de informes, pues lo mismo supondría un supuesto de creación de información, lo que excede el objeto del derecho de acceso a la información pública, conforme a lo previsto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Los aludidos ítems, sin embargo, pueden entenderse como la remisión al administrado de los documentos en los cuales conste el estudio de posibilidades del mercado aludido por la propia entidad y de los documentos mediante los cuales se sustentó la emisión de las nuevas órdenes de servicio referidas por el recurrente.

Al respecto, es preciso enfatizar que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-HD/TC, ha precisado que los pedidos de información deben ser interpretados aplicando el principio *pro homine*, esto es de forma tal que favorezca el ejercicio del derecho: “(...) impone que en lugar de asumirse una interpretación restrictiva e impedirse u obstaculizarse el ejercicio del derecho al acceso a la información, se opte por aquella interpretación que posibilite o favorezca el ejercicio de tal derecho”.

En el mismo sentido, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información⁴ señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, o de cualquier otro instrumento normativo que pueda afectar al derecho a la información, “deberá adoptar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la solicitud”⁵, asimismo establece que “la autoridad pública tiene la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a la solicitud en forma precisa y completa”⁶.

En dicha línea, también resulta ilustrativo el criterio establecido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México, en sus Resoluciones RRA 0774/16, RRA 0143/17 y RRA 0540/17, conforme al cual: “Cuando los particulares presenten solicitudes de acceso a la información sin identificar de forma precisa la documentación que pudiera contener la información de su interés, o bien, la solicitud constituya una consulta, pero la respuesta pudiera obrar en algún documento en poder de los sujetos obligados, éstos deben dar a dichas solicitudes una interpretación que les otorgue una expresión documental” (subrayado nuestro).

⁴ Aprobado por el Consejo Permanente de la OEA con fecha 29 de abril de 2010. Información disponible en el siguiente enlace virtual: https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10_Corr1_esp.pdf (Consulta realizada el 2 de setiembre de 2020).

⁵ Numeral 25. (1). “La autoridad pública que reciba una solicitud deberá realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la solicitud”.

⁶ Numeral 25. (2). “En caso que la autoridad pública tenga dudas acerca del alcance o naturaleza de la información solicitada, deberá ponerse en contacto con el solicitante con el objetivo de clarificar lo solicitado. La autoridad pública tiene la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a la solicitud en forma precisa y completa”.

En ese contexto, este tribunal aprecia que las respuestas brindadas por la entidad en el Memorando N° D001640-2020-SUTRAN-GAT constituyen solo explicaciones genéricas sobre la existencia de un estudio de posibilidades de mercado y sobre el hecho que la Gerencia de Articulación Territorial de la entidad realizaría sus requerimientos conforme a las necesidades institucionales, mas no se brinda información específica sobre la necesidad de la emisión de las nuevas órdenes de servicio referidas por el administrado. Más bien, en dicha respuesta se aprecia que, justamente, la entidad indica los documentos en los cuales se encontrarían las justificaciones requeridas, al hacer referencia a los estudios de posibilidades realizados; asimismo, se debe tomar en consideración que la entidad emitió órdenes de servicio en mérito al requerimiento efectuado por el área usuaria respectiva, siendo que una vez vencido el plazo respectivo se debería contar con documentación de sustento para emitir nuevas órdenes de servicio, de ser el caso.

Además, esta instancia aprecia que la entidad no ha negado la posesión de los documentos a los que ha hecho referencia en su respuesta referida tanto al segundo como al cuarto ítem del requerimiento del administrado.

Por lo que corresponde declarar fundado el recurso de apelación en estos extremos, debiendo la entidad entregar al recurrente el estudio de posibilidades realizado por la entidad respecto a las órdenes de servicio indicadas por el recurrente (segundo ítem de la solicitud); así como la documentación que sustente la emisión de las nuevas órdenes de servicio referidas por el recurrente (cuarto ítem de la solicitud).

2.2.3. Respecto al tercer ítem de la solicitud de acceso a la información pública

De otro lado, el recurrente requirió información vinculada a la justificación de que haya existido un concurso público para el requerimiento de nueve (9) órdenes de servicio, y de ser así, la relación de proveedores que el despacho de Abastecimiento haya filtrado/revisado/validado para la elección y generación de las citadas órdenes.

Al respecto, mediante el Memorando N° D001111-2020-SUTRAN-UA, la entidad señaló que no se efectuó concurso público para las citadas órdenes debido a que se realizaron contrataciones iguales o menores a 8 UIT, las cuales se encuentran excluidas del ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.

Sobre el particular, se debe precisar que el literal a) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley de Contrataciones del Estado establece como uno de los supuestos excluidos de la citada ley a: *“Las contrataciones cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento de la transacción (...)”*.

En ese sentido, de la información sobre las nueve (9) órdenes de servicio que el recurrente incluye en su solicitud, se advierte que los montos contractuales respectivos no superan el parámetro legal anteriormente referido.

Con relación a ello, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que las entidades no se encuentran en obligación de crear o producir información con la que no cuenten o no se encuentren obligadas a contar; y siendo que la entidad emitió órdenes de servicio cuyos montos se encontraban debajo del monto legal dispuesto por la normativa en contrataciones del Estado,

se desprende que no existió la obligación de realizar concurso público alguno, ni realizar justificación alguna al respecto, y por ende la entidad no cuenta con la información requerida por el administrado en el tercer ítem de su solicitud, lo cual cumplió con informar al recurrente; por lo que el recurso de apelación deviene en infundado en este extremo.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 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 previsto 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 EN PARTE el recurso de apelación presentado por **JOAQUIN ERNESTO MARQUEZ VALDEZ**; **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° D000942-2020-SUTRAN-LT; en consecuencia, **ORDENAR** a la **SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PERSONAS, CARGA Y MERCANCIAS**, que se entregue la información solicitada en lo referido a los ítems segundo (documentos en los cuales conste el estudio de posibilidades del mercado aludido por la entidad) y cuarto (documentos mediante los cuales se sustentó la emisión de las nuevas órdenes de servicio referidas por el administrado) de su requerimiento, conforme al detalle precisado en la presente resolución.

Artículo 2.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JOAQUIN ERNESTO MARQUEZ VALDEZ** contra la Carta N° D000942-2020-SUTRAN-LT emitida por la **SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PERSONAS, CARGA Y MERCANCIAS** respecto al tercer ítem de la solicitud de acceso a la información pública.

Artículo 3.- SOLICITAR a la **SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PERSONAS, CARGA Y MERCANCIAS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada a **JOAQUIN ERNESTO MARQUEZ VALDEZ**.

Artículo 4.- 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 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JOAQUIN ERNESTO MARQUEZ VALDEZ** y a la **SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PERSONAS, CARGA Y MERCANCIAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

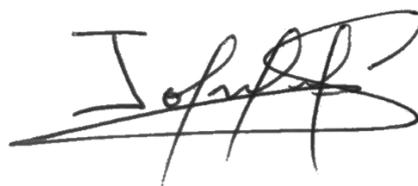
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc