



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020302902020

Expediente : 00676-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ELIGIO JUNIOR MARCHAN RUIZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JACINTO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 10 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00676-2020-JUS/TTAIP de fecha 5 de agosto de 2020, interpuesto por **ELIGIO JUNIOR MARCHAN RUIZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JACINTO** con fecha 10 de julio de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de julio de 2020, el recurrente solicitó a la entidad copia simple de los siguientes documentos relacionados al *“Proyecto de Inversión Pública “Construcción de Servicios Higiénicos y/o Vestidores; en el(la) Plataforma Deportiva en la Localidad Plateros, Distrito de San Jacinto, Provincia Tumbes, Departamento de Tumbes”, con código de inversiones N° 2459249 (...)”*:

- 1) Expediente Técnico o Documento Específico del Proyecto
- 2) Documento de aprobación del Expediente Técnico o Documento Específico del Proyecto
- 3) Informe de la Subgerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad, emitido y tramitado con fecha cierta con relación al requerimiento de elaboración del Expediente Técnico o Documento Específico del Proyecto
- 4) Informe de la Subgerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad, emitido y tramitado con fecha cierta con relación al requerimiento de contratación del supervisor de ejecución del Proyecto
- 5) Informe de la Subgerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad, emitido y tramitado con fecha cierta con relación al requerimiento de contratación por contrata de ejecución del Proyecto
- 6) Informe de la Subgerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad, emitido y tramitado con fecha cierta con relación a la conformidad de pago de prestaciones de supervisión de ejecución del Proyecto

¹ En adelante, el Proyecto.

- 7) Informe de la Subgerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad, emitido y tramitado con fecha cierta con relación a la conformidad de pago de prestaciones de ejecución por contrata del Proyecto
- 8) Informe del área de abastecimiento o similar de la entidad, emitido y tramitado con fecha cierta con relación al estudio de mercado para la selección de proveedor para la ejecución del Proyecto por contrata (terceros)
- 9) Informe del área de abastecimiento o similar de la entidad, emitido y tramitado con fecha cierta con relación al estudio de mercado para la selección de proveedor para la supervisión de ejecución del Proyecto
- 10) Memorando de la Gerencia Municipal de la entidad, emitido y tramitado con fecha cierta con relación a la disposición de autorización de ejecución del Proyecto por contrata (terceros)
- 11) Solo en caso de corresponder, memorando de la Gerencia Municipal de la entidad, emitido y tramitado con fecha cierta con relación a las acciones de control por ejecutar el Proyecto por contrata (terceros)
- 12) Solo en caso de corresponder, memorando de Alcaldía de la entidad, emitido y tramitado con fecha cierta con relación a las acciones de control y deslinde de responsabilidades por ejecutar el Proyecto por contrata (terceros)

Con fecha 5 de agosto de 2020, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 020102832020 de fecha 26 de agosto de 2020, notificada a la entidad el 1 de setiembre del mismo año, esta instancia le solicitó el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos, requerimientos que a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido atendidos.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú² 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.

En este marco, 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.

Además, 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.

² En adelante, Constitución.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública; y, en consecuencia, debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas 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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

En ese sentido, de las normas legales y los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Sumado a ello, 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 agregado), 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 agregado).

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 autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad diversos documentos vinculados a un proyecto de inversión pública, y la entidad no brindó respuesta en el plazo legal. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación y la entidad no brindó sus descargos a esta instancia.

En el caso de autos, se observa que la entidad no brindó respuesta al recurrente ni presentó sus descargos a esta instancia negando poseer la información requerida, ni invocando alguna causal de excepción a la Ley de Transparencia, pese a que tiene la carga de acreditar dichas circunstancias. En consecuencia, al no haberse desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado, la referida información mantiene su carácter público.

En efecto, el proyecto corresponde a una Inversión de Optimización, de Ampliación Marginal, de Rehabilitación y de Reposición – IOARR, con fecha de registro y aprobación, 26 de agosto de 2019, con estado Activo y situación Aprobado, a cargo de la entidad, con una inversión pública de S/ 40,292.05, y que tiene por objeto la construcción de infraestructura (servicios higiénicos y/o vestidores en la Plataforma Deportiva de Plateros)⁵.

⁵ Para mayor detalle: Ministerio de Economía y Finanzas. “Lineamientos para la identificación y registro de las inversiones de optimización, de ampliación marginal, de rehabilitación y de reposición - IOARR”. Disponible en: https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/Metodologias_Generales_PI/Lineamientos_IOARR.pdf.

Sobre el particular, debemos destacar que el artículo 76 de la Constitución establece que 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” (subrayado agregado).

Sobre esta disposición, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC, señaló que las obras y la adquisición de suministros con fondos o recursos públicos se rigen por el principio de transparencia:

“(…) 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 agregado).

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”*.

En esa línea, el artículo 2 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, señala que las contrataciones del Estado 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 concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones”* (subrayado agregado).

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.”*

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 agregado)

En ese sentido, podemos concluir que, en tanto la realización de obras públicas es un procedimiento a través del cual se dispone la utilización de fondos o recursos públicos, el mismo 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 de dicho procedimiento.

Por tanto, al tener la información solicitada carácter público, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer su entrega al recurrente, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

Finalmente, de conformidad con 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 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, 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 interpuesto por **ELIGIO JUNIOR MARCHAN RUIZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JACINTO** que entregue la información solicitada al recurrente, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JACINTO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de 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 **ELIGIO JUNIOR MARCHAN RUIZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JACINTO** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

Artículo 5.- 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: fjlf/jmr