



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001025-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00113-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **BUSINESS INTERNATIONAL CONSORTIUM E.I.R.L.**
Entidad : **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED)**
Sumilla : Declara improcedente el recurso de apelación

Miraflores, 10 de mayo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00113-2018-JUS/TTAIP de fecha 26 de abril de 2018, interpuesto por **BUSINESS INTERNATIONAL CONSORTIUM E.I.R.L.**¹, representada por Marco Antonio Díaz Costa, contra la respuesta contenida en el Oficio N° 224-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA-UTDAU de fecha 5 de abril de 2018, mediante el cual el **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED)**² atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 12637 de fecha 19 de marzo de 2018.

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Resolución Suprema N° 015-2020-JUS, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 29 de enero de 2020, se designó a los vocales de la Segunda Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, existiendo a la fecha un elevado número de expedientes por resolver, los cuales ingresaron con anterioridad a la conformación de este Tribunal, habiéndose dispuesto su atención de forma progresiva por la Segunda Sala;

Que, 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 y con el costo que suponga el pedido, con excepción señaladas por ley. de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional;

Que, el artículo 10 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 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;

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

Que, el artículo 6 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 Intereses⁴, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es competente para conocer las controversias que se susciten en dichas materias. Añade el numeral 1 del artículo 7 del mismo texto que dicho tribunal tiene, entre otras, la función de resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵;

Que, de autos se puede determinar que con fecha 19 de marzo de 2018, la recurrente solicitó a la entidad:

“(…)

- *Carta presentada por el consorcio XIMESA el 23 de enero del presente año, el mismo que fue ingresado bajo el Número de Expediente 3336.*
- *Informe Legal externo del 14 de marzo del presente del Estudio Ehecopar, mencionando en la referencia del Informe N° 228-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-OGA”;*

Que, mediante el Oficio N° 224-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA-UTDAU, de fecha 5 de abril de 2018, la entidad atiende la solicitud a través del Memorándum N° 141-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED/OGA-UA, último documento en el que la Jefatura de la Unidad de Abastecimiento señala lo siguiente:

“Al respecto, se da atención de acuerdo a lo señalado en el numeral 3 del artículo 17 y el artículo 19 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por D.S. N° 043-2003-PCM y Modificatorias”;

Que, mediante el oficio de respuesta antes citado, la entidad adjuntó el Informe Legal Externo de fecha 13 de marzo de 2018, en el que, aparte de haberse tachado varios párrafos, señala lo siguiente en la primera página:

“(…) Tenemos el agrado de dirigirnos a ustedes con relación a las consultas jurídicas que nos han sido formuladas respecto de la ejecución de ciertas prestaciones del Contrato N.º 248-016-MJNEDUNMGI-PRONIED.

Concretamente, en este informe contiene un análisis sobre la solicitud de ampliación del plazo N.º 24 correspondiente al citado contrato, la cual serviría para ejecutar la instalación del kit en la Institución Educativa “General Juan Velasco Alvarado” de la región de Cuzco así como un análisis de ciertas situaciones generadas durante la ejecución contractual del proyecto, que sean relevantes para la consulta principal, y los fundamentos sobre posibles responsabilidades disciplinaria respecto de ciertos funcionarios de este órgano administrativo” (Subrayado agregado);

Que, con fecha 26 de abril de 2018, la recurrente interpone recurso de apelación ante la entidad en el extremo de la entrega del Informe legal externo, solicitando que *“el PRONIED cumpla con entregar el referido informe sin tachaduras o sombreados”;*

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

Que, asimismo, mediante la Resolución N° 000890-2021-JUS_TTAIP-SEGUNDA SALA⁶ se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados mediante Oficio N° 000016-2021-MINEDU-VMGI-PRONIED-OGAD-UTDAU el 7 de mayo de 2021;

Que, para el análisis del presente caso, es necesario delimitar el contexto en el que se desarrollaron los hechos; así, el 16 de diciembre de 2016, la entidad y el Consorcio Ximesa suscribieron el Contrato N.º 248-016-MJNEDUNMGI-PRONIED, teniendo por objeto la "ADQUISICIÓN DE 1427 KITS DE INFRAESTRUCTURA (MÓDULOS PREFABRICADOS, MOBILIARIO Y EQUIPAMIENTO) PARA SECUNDARIA JORNADA ESCOLAR COMPLETA EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS - REGIÓN SIERRA"; en el curso de la ejecución del referido contrato, el 23 de enero de 2018, el Consorcio Ximesa solicita la ampliación de plazo para la culminación del referido contrato;

Que, en ese contexto, la recurrente, **BUSINESS INTERNATIONAL CONSORTIUM E.I.R.L.**, solicita a la entidad la copia de dos documentos: la Carta presentada por el consorcio XIMESA el 23 de enero de 2018 y el Informe Legal externo del 14 de marzo de 2018 emitido por el Estudio Echecopar; ante ello, mediante el Oficio N° 224-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA-UTDAU, de fecha 5 de abril de 2018, la entidad atiende la solicitud, entregando, entre otras cosas, el referido Informe Legal Externo tachándose varios párrafos, último y único extremo apelado por la entidad; por ello, el centro de la controversia está en analizar si la información requerida debe ser entregada en el marco de la Ley de Transparencia;

Que, siendo así, debe partirse por señalar que la relación entre la recurrente y la entidad está contenida en el Contrato N° 248-016-MJNEDUNMGI-PRONIED, último en el que se registró como partes contratantes, por un lado la entidad y por el otro al "(...) CONSORCIO XIMESA, conformado por: 1. ZHEJIANG SOUTHEAST SPACE FRAME CO. LTD (50%) con RUC N° 99000025786; 2. BUSINESS INTERNATIONAL CONSORTIUM E.I.R.L. (25%) con RUC N° 20501742636; y 3. XIMESA S.A.C. (25%) con RUC N° 20125508716 (...)" (Subrayado agregado); por ello, se verifica que la solicitante y la apelante en el presente caso, la empresa **BUSINESS INTERNATIONAL CONSORTIUM E.I.R.L.**, representada por Marco Antonio Díaz Costa, no solo forma parte del CONSORCIO⁷ XIMESA, sino que también ha sido registrada como parte de "EL CONTRATISTA" en el citado contrato;

Que, por otro lado, del contenido del recurso de apelación y de la primera página del Informe Legal Externo, se puede determinar que el último fue emitido en mérito a las consultas jurídicas efectuadas por la entidad, PRONIED, para analizar y resolver la solicitud de ampliación del plazo efectuada por Consorcio Ximesa correspondiente al Contrato N° 248-016-MJNEDUNMGI-PRONIED;

Que, en tal sentido, se colige que la relación contractual existente entre la recurrente, a través del Consorcio Ximesa, y la entidad, se ha desarrollado en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225, cuyo Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225,

⁶ Resolución de fecha 26 de abril de 2021, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://sistemas.pronied.gob.pe/sgdvirtual/#/inicio> el 4 de mayo de 2021, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁷ **Ley General de Sociedades - Ley N° 26887**

"Artículo 445.- Contrato de Consorcio"

Es el contrato por el cual dos o más personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresa con el propósito de obtener un beneficio económico, manteniendo cada una su propia autonomía.

Corresponde a cada miembro del consorcio realizar las actividades propias del consorcio que se le encargan y aquéllas a que se ha comprometido. Al hacerlo, debe coordinar con los otros miembros del consorcio conforme a los procedimientos y mecanismos previstos en el contrato".

Ley de Contrataciones del Estado, fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; así como su Reglamento⁸ aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF;

Que, en mérito al contenido del artículo 42.1. del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que el expediente de contratación es resguardado por el órgano encargado de las contrataciones, en el que se acopia “(...) información que respalda las actuaciones realizadas desde la formulación del requerimiento del área usuaria hasta el cumplimiento total de las obligaciones derivadas del contrato, incluidas las incidencias del recurso de apelación y los medios de solución de controversias de la ejecución contractual (...)” (Subrayado agregado); en tal sentido, la sola existencia de la solicitud de ampliación de plazo⁹, es evidencia suficiente de no haberse cumplido la totalidad de las obligaciones contractuales; por tanto, el procedimiento de la referida ampliación, necesariamente forma parte del expediente de contratación;

Que, en mérito a las relaciones jurídicas antes descritas y al contenido del recurso de apelación, se puede colegir que el CONSORCIO XIMESA, del cual la recurrente es parte, solicitó la ampliación de plazo del contrato suscrito con la entidad, para la culminación de las prestaciones a las que se obligó en su oportunidad; y, para resolver la referida solicitud, la entidad requirió los servicios legales del Estudio Echecopar, última que emitió el Informe Legal requerido a través del cual se analizó la referida solicitud de ampliación de plazo, por lo que el mismo forma parte del procedimiento de solicitud de ampliación de plazo. Asimismo, el referido procedimiento, constituye una incidencia respecto de la ejecución de la totalidad del contrato, por lo que forma parte del Expediente de Contratación. Por ello, en el presente caso se concluye que la apelante pretende acceder al Informe Legal Externo, que constituye pieza del expediente administrativo de contrataciones en el que la recurrente es parte;

Que, siendo así, respecto a la entrega de la documentación solicitada, se debe mencionar que el cuarto párrafo del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en el cual se define el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información, señala expresamente que: “El derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional” (subrayado agregado);

Que, en esa línea, el artículo 160 de la Ley N° 27444 antes referido se encuentra actualmente recogido en el artículo 171 de la Ley N° 27444 disponiéndose en el inciso 171.1 del citado artículo que: “Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas (...)”;

Que, el inciso 171.2 del mencionado artículo 171 de la Ley N° 27444 precisa la forma de realizar el pedido de información por derecho de acceso al expediente, indicándose que: “El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo

⁸ En adelante, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

⁹ Decreto Supremo N° 344-2018-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

“Artículo 197. Causales de ampliación de plazo

El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación: (...)”

concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental”. (el subrayado es nuestro);

Que, con relación a los derechos de los administrados sujetos a un procedimiento administrativo el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 señala que “(...) *gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios*” (subrayado agregado);

Que, conforme se advierte de las referidas normas, el derecho de acceso a la información pública tiene un contenido distinto al derecho de petición o al derecho de acceso al expediente administrativo, correspondiendo este último al ejercicio del derecho de defensa de un administrado en cualquier procedimiento administrativo en el que es o ha sido parte, por lo que goza de una protección especial, directa, rápida y eficaz, al mantener el administrado un interés legítimo en acceder a la información que está relacionada directamente con él o sus intereses;

Que, en ese sentido el derecho de acceso al expediente administrativo no tiene las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia, norma que está concebida para el requerimiento de información por parte de terceros ajenos a un procedimiento administrativo al que no tienen derecho de acceder de forma directa e inmediata, a diferencia de quien es parte de un expediente administrativo;

Que, de autos se advierte que la recurrente solicita acceder a documentos contenidos en su propio Expediente de Contratación Pública del cual es parte, por lo que dicha información le concierne; razón por la cual, dicho requerimiento no corresponde ser tratado bajo los alcances de la Ley de Transparencia; en consecuencia, este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre la petición presentada por la solicitante, por lo que corresponde declarar improcedente el recurso de apelación;

Que, sin perjuicio de lo antes expuesto, la entidad se encuentra directamente obligada para en ejercicio de sus funciones dar la debida atención a la solicitud de acceso al expediente, conforme a la normativa aplicable a dicho supuesto que ha sido expuesta en los párrafos precedentes;

Que, el numeral 93.1 del artículo 93 de la Ley N° 27444 establece que cuando un órgano administrativo estime que no es competente para la tramitación o resolución de un asunto, debe remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente, con conocimiento del administrado; en tal sentido, corresponde remitir el pedido formulado por la recurrente al órgano competente para su atención, esto es a la propia entidad, a fin de que en marco de su competencia disponga las acciones necesarias para atender el pedido de la recurrente;

De conformidad con lo dispuesto¹⁰ por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del referido Decreto Legislativo N° 1353;

¹⁰ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

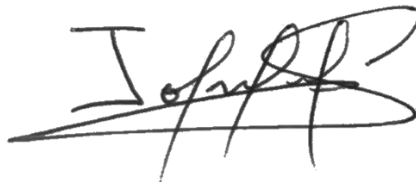
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR IMPROCEDENTE POR INCOMPETENCIA el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 00113-2020-JUS/TTAIP de fecha 26 de abril de 2018, interpuesto por **BUSINESS INTERNATIONAL CONSORTIUM E.I.R.L.**, representada por Marco Antonio Díaz Costa, contra la respuesta contenida en el Oficio N° 224-2018-MINEDU/VMGI/PRONIED-OGA-UTDAU de fecha 5 de abril de 2018, mediante el cual el **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED)** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 12637 de fecha 19 de marzo de 2018.

Artículo 2.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública remitir al **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED)** la documentación materia del presente expediente, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública la notificación de la presente resolución a **BUSINESS INTERNATIONAL CONSORTIUM E.I.R.L.** y al **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA (PRONIED)**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm