



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001379-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01396-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS MIGUEL TRUJILLO CABELLO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PIAS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 28 de junio del 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01396-2020-JUS/TTAIP de fecha 11 de noviembre de 2020, interpuesto por la **CARLOS MIGUEL TRUJILLO CABELLO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PIAS** con Registro N° 225 de fecha 22 de octubre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de octubre de 2020, el recurrente en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó a la entidad, *“los Informes de los profesionales de la valorización N° 1, N° 2, N° 3 Y N° 4 presentadas DE LA OBRAS EN EJECUCIÓN RECUPERACIÓN DEL CAMINO VECINAL TRAMO LI-863 CRUZ COLORADA – PIAS ANEXO CENOLEN – DV PAMPARACRA – PTA CARRETERA (ANEXO ALACOTO) 5 LOCALIDADES DEL DISTRITO DE PIAS – PROVINCIA DE PATAZ – DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD adjudicada al Postor CONSORCIO VIAL DEL NORTE”*.

Con fecha 11 de noviembre del 2020, el recurrente interpuso ante esta instancia, el recurso de apelación materia de análisis, en aplicación del silencio administrativo negativo por no mediar respuesta de su solicitud presentada.

Mediante la Resolución N° 010108992020 de fecha 27 de noviembre de 2020¹, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, los cuales a la fecha no han sido remitidos.

¹ Notificada a la entidad el 21 de junio de 2021, mediante Cédula de Notificación N° 5289-2020-JUS/TTAIP, en la mesa de partes virtual de la entidad munipias2019@gmail.com, habiéndose generado el número de documento de recepción 283 con acuse de recibo de la misma fecha; conforme 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.

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.



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-JUS², 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.



Finalmente el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece 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, en cuyo 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.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y consecuentemente debe ser entregada a la recurrente.

2.2 Evaluación



En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal

² En adelante, Ley de Transparencia.

Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:



“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”. (subrayado agregado)



Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades³, 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.

Igualmente, el artículo 118 in fine de la referida ley 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)



En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, entre las que se incluyen a los gobiernos locales, 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 un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan 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 la revisión de autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad información relacionada a las valorizaciones presentadas en diversas obras realizadas en 5 localidades del distrito de Pias – provincia de Patate – departamento de La Libertad adjudicada al postor Consorcio Vial Norte; no obstante, la entidad no le brindó respuesta dentro del plazo legal; y tampoco, presentó sus descargos a esta instancia; por lo que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, acreditar la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplada en la Ley de Transparencia, en el marco de lo señalado por el Tribunal Constitucional en

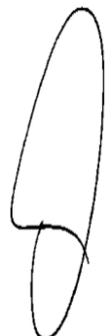
³ En adelante, Ley Orgánica de Municipalidades.

el 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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado agregado)

En esa línea, atendiendo a lo antes expuesto, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.



A mayor abundamiento sobre el carácter público de la información solicitada, 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 adquiridos⁴; 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:



“8. 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”.

De igual modo, cabe precisar con relación a la información sobre la gestión de las entidades del Estado que debe ser publicada en los portales de transparencia⁵, que el artículo 1 de la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP, “Lineamientos para la Implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública”⁶, señala que dicha norma tiene por objeto establecer los lineamientos y formatos estándares de información obligatoria a difundir, precisándose en el numeral 7 de su Anexo, que se debe publicar lo siguiente:

⁴ **“Artículo 5.- Publicación en los portales de las dependencias públicas**

Las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información:

(...)

3. 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.”

⁵ Mediante Decreto Supremo N° 063-2010-PCM se aprobó la implementación del Portal de Transparencia Estándar de las entidades de la Administración Pública.

⁶ Aprobada por Resolución Ministerial N° 035-2017-PCM de fecha 17 de febrero de 2017.

“Procesos de selección de bienes y servicios, contrataciones directas, penalidades aplicadas, órdenes de bienes y servicios, publicidad, pasajes viáticos, telefonía fija, móvil e internet, uso de vehículos, plan anual de contrataciones, laudos arbitrales, actas de conciliación, comité de selección y otra información relevante para la entidad”.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 19 de su sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2003-AI/TC, ha sustentado la eficacia del principio de transparencia en todo proceso de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado:

“(…) 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 agregado).

De otro lado, respecto a la participación ciudadana en fiscalizar el actuar del Estado se debe tener presente lo señalado en los Fundamentos 6 al 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC, que:

“6. Ahora bien, no puede soslayarse que el Estado Constitucional se configura sobre la base de dos aspectos básicos: a) La exigencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que presupone una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y **con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal**; y b) La identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculos para su desarrollo social (Cfr. STC N.O 06089-2006-PA/TC, F.J. 11).

7. El Estado se encuentra en la ineludible obligación de materializar estrategias viables para gestionar sus escasos recursos públicos de manera transparente y eficiente. La ciudadanía, por su parte, tiene derecho a participar activamente en la marcha de los asuntos públicos, fiscalizando la forma en que se gastan los recursos públicos. En tales circunstancias, es evidente que independientemente de las razones por las cuales el demandante requiera tal información, no puede soslayarse que la misma tiene el carácter de información pública. Ello se produce en la medida que se circunscribe a adquisiciones gubernamentales no relacionadas a institutos castrenses o policiales cuya divulgación pueda repercutir negativamente en la seguridad nacional a nivel externo o interno, en cuyo caso, podría justificarse una respuesta negativa. Simple y llanamente, estamos frente a una interpelación de la manera cómo el Estado realiza una obra pública.

8. 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)

De esta manera, la información solicitada por el recurrente constituye información pública al estar relacionada con la fiscalización y control de las adquisiciones de bienes y servicios realizadas por el Estado y con documentación con la que debe contar la entidad según sus funciones.

Sin embargo, en caso la entidad no cuente con la información requerida, al amparo del mencionado artículo 13 de la Ley de Transparencia, deberá comunicar dicha circunstancia de forma clara, precisa, documentada y por escrito al recurrente.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida o a comunicarle de forma clara, precisa y documentada por escrito que no cuenta con esta.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376° del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en 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:

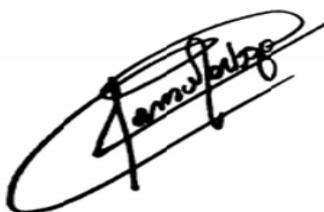
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **CARLOS MIGUEL TRUJILLO CABELLO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PIAS** que entregue la información solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o informe su inexistencia, conforme a los considerandos expuestos; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PIAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia, el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

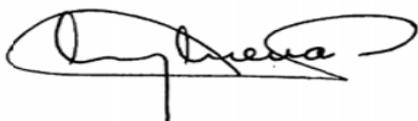
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CARLOS MIGUEL TRUJILLO CABELLO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PIAS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp:mmm