Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001813-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01595-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **GUNTHER FRANCISCO ROSADO CHAVEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 6 de setiembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01595-2021-JUS/TTAIP de fecha 10 de agosto de 2021, interpuesto por **GUNTHER FRANCISCO ROSADO CHAVEZ,** contra la Carta Nro. 020-2021-RBIP-A/MPMN de fecha 27 de julio de 2021 y la Carta Nro. 024-2021-RBIP-A/MPMN de fecha 5 de agosto de 2021, mediante las cuales la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 31 de mayo de 2021[1] con registro E2113202.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de mayo de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información: *"Detalle si se han aplicado penalidades al Consorcio Lima que ejecuta la obra "Mejoramiento de la carretera vecinal ruta Mo-518, tramo Centro Poblado Los Ángeles – CP Yacango, Provincia Mariscal Nieto – Moquegua". Y dentro de la ejecución del contrato N° 030-2018-GA/GM/A/MPMN. De ser el caso los importes que se han aplicado en penalidades."*

Mediante la Carta N° 020-2021 RBIP-A/MPMN de fecha 27 de julio de 2021 la entidad comunicó al recurrente que la información solicitada fue requerida a la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales mediante Carta N° 272-2021 RIB-A de fecha 1 de junio de 2021 reiterada mediane Carta N° 324-2021 RBIP/A/MPMN de fecha 30 de junio de 2021 y Carta N° 376-2021-RBIP/A/MPMN de fecha 19 de julio de 2021, no habiendo brindado respuesta alguna, por lo que no era factible otorgar la información solicitada y que dicha omisión sería informada al titular del pliego.

El 10 de agosto de 2021, el recurrente interpuso ante esta instancia recurso de apelación contra la Carta N° 020-2021 RBIP-A/MPMN que denegó la información.

[1] Fecha indicada por el recurrente en el recurso de apelación

Mediante la Resolución 001671-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[2] de fecha 20 de agosto de 2021 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[3], los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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-JUS[4], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente 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, 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.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública fue atendida conforme a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

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.

---

[2] Notificada mediante Cedula de Notificación N° 007690-2021-JUS/TTAIP el 25 de agosto de 2021 con acuse de recibo de la misma fecha de la mesa de partes virtual munimoq1@gmail.com], habiéndose generado el expediente E2121269 ; 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

[3] Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

[4] En adelante, Ley de Transparencia.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental." (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 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 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)

En ese sentido, de 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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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 Municipalidades[5], 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*

[5] En adelante, Ley N° 27972.

ciudadana, y por los contenidos en la Ley Nº 27444 (…)" y 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 nuestro).

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, administre 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.

Cabe agregar que 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 tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad: *"Detalle si se han aplicado penalidades al Consorcio Lima que ejecuta la obra "Mejoramiento de la carretera vecinal ruta Mo-518, tramo Centro Poblado Los Ángeles – CP Yacango, Provincia Mariscal Nieto – Moquegua". Y dentro de la ejecución del contrato N° 030-2018-GA/GM/A/MPMN. De ser el caso los importes que se han aplicado en penalidades";* y la entidad mediante Carta N° 020-2021-RBIP-A/MPMN comunicó al recurrente que no era factible entregar la información dado que la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales área poseedora de la información, no la había remitido pese a haber sido requerida.

En efecto, de autos se aprecia que mediante Carta N° 272-2021 LMCC-RBIP-A/MPMN de fecha 2 de junio de 2021 reiterada con Carta N° 324-2021 LMCC RBIP-A/MPMN de fecha 30 de junio de 2021, y Carta N° 376-2021-RBIP/A/MPMN de fecha 19 de julio de 2021 la responsable de brindar información pública por transparencia solicitó a la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales – MPMN, que remita la información solicitada por el recurrente; y mediante la respuesta brindada al recurrente con la Carta N° 020-2021-RBIP-A/MPMN la entidad le informó que el área poseedora de la información no la había entregado, por lo que no era posible brindársela.

Cabe señalar que la entidad no cuestiona el carácter público de la información, y no acredita algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto en la Ley de Transparencia que pueda justificar su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

Sin perjuicio de ello cabe señalar que, en relación a contrataciones públicas, conforme al artículo 76 de la Constitución, 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"*.

Sobre esta disposición, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC, señaló que la contratación pública se rige por la transparencia. Así:

"La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, 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 Nº 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 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, establece que las entidades deben publicar en sus portales institucionales de internet la información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados y proyectos de inversión, y el numeral 2 del artículo 25 de la misma norma establece que toda entidad debe publicar: *" Los proyectos de inversión pública en ejecución, especificando: el presupuesto total de proyecto, el presupuesto del período correspondiente y su nivel de ejecución y el presupuesto acumulado."*

Asimismo, el literal h) del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Decreto Supremo Nº 072-2003-PCM[6], precisa que debe publicarse en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley de Transparencia y las normas que regulan dicho portal, la siguiente información:

> *"h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad".* (Subrayado agregado)

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, podemos concluir que, en tanto la convocatoria pública es un procedimiento a través del cual se dispone la utilización de fondos o recursos públicos, 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, etapas y documentos del procedimiento; por lo que lo requerido por el recurrente se rige bajo el principio de publicidad.

[6] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información solicitada al recurrente.

Finalmente, de conformidad con 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.

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.

Por los considerandos expuestos[7] y 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 presentado por **GUNTHER FRANCISCO ROSADO CHAVEZ**; **REVOCAR** la Carta Nro. 020-2021-RBIP-A/MPMN de fecha 27 de julio de 2021; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; 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 PROVINCIAL DE MARISCAL NIETO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **GUNTHER FRANCISCO ROSADO CHAVEZ.**

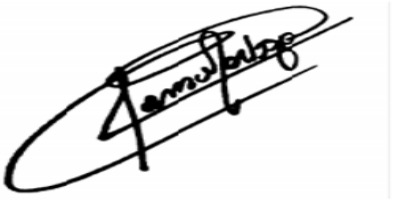
Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GUNTHER FRANCISCO ROSADO CHAVEZ** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE**

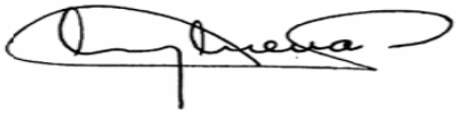
[7] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

MARISCAL NIETO, 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).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: mrmm/micr