



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000361-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03176-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **MEGAFLEX PERÚ S.A.C**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de febrero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03176-2022-JUS/TTAIP de fecha 14 de diciembre de 2022, interpuesto por **MEGAFLEX PERU S.A.C.**, representada por José Luis Cornejo Saravia, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO** entre julio y diciembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de julio reiterado el 19 de agosto y 13 de setiembre de 2022 la empresa recurrente solicitó a la entidad información referente a la obra: *"ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE LA OBRA: INSTALACIÓN DE SERVICIO DE ESPARCIMIENTO Y BOULEVARD EN EL MALECÓN HUERTAS DEL DISTRITO DAMBO, PROVINCIA DE AMBO - HUÁNUCO"* que ejecutó el Consorcio Ayancocha.

En tal sentido le agradeceremos nos faciliten la siguiente información de la obra:

- Resumen de Valorizaciones.
- Resumen de Amortizaciones.
- Adicionales y/o mayores metrados aprobados si los hubiera.
- Acta de Recepción de Obra, si lo hubiera.
- Liquidación Final de Obra, si lo hubiera
- Estado Actual, Resoluciones y/o Cartas del Arbitraje.

Asimismo con fecha 13 de octubre de 2022, reiterado el 8 de noviembre y 14 de diciembre de 2022 la empresa recurrente solicitó información referente a la obra: *"ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE LA OBRA: INSTALACIÓN DE SERVICIO DE ESPARCIMIENTO Y BOULEVARD EN EL MALECÓN HUERTAS DEL DISTRITO DAMBO, PROVINCIA DE AMBO - HUÁNUCO"* que ejecutó el Consorcio Ayancocha.

En tal sentido le agradeceremos nos faciliten la siguiente información de la obra:

- Resolución de Contrato de Obra.
- El Laudo Arbitral
- Nos informaron que la liquidación estaba en proceso de realización, por favor nos brinden la información en caso ya se haya realizado".

Con fecha 14 de diciembre de 2022 la empresa recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución N° 000272-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.



De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este 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.



Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión



De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la documentación requerida por la empresa recurrente constituye información de acceso público.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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

¹ Resolución de fecha 6 de febrero de 2023, notificada a la entidad el 9 de febrero de 2022.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Con relación a la gestión de los Gobiernos Regionales el numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, establece que la gestión de los gobiernos regionales se rige, entre otros, por el principio de transparencia³.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:



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



Ahora bien, de autos se advierte que las solicitudes de la empresa recurrente están referida a información sobre: **“ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE LA OBRA: INSTALACIÓN DE SERVICIO DE ESPARCIMIENTO Y BOULEVARD EN EL MALECÓN HUERTAS DEL DISTRITO DAMBO, PROVINCIA DE AMBO - HUÁNUCO”**, con el detalle de las respectivas solicitudes.



Con relación a ello, se tiene que, la entidad omitió entregar la información solicitada por la empresa recurrente, alegar su inexistencia o que, manteniéndola en su poder, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia, no obstante que le corresponde demostrar dicha circunstancia, de modo que no se ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la información requerida.

En tal sentido, siendo que la gestión de los gobiernos regionales se rige por los principios de transparencia y publicidad, y en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados, la documentación que toda entidad posea, administre o haya

³ “Artículo 8.- Principios rectores de las políticas y la gestión regional
La gestión de los gobiernos regionales se rige por los siguientes principios:
(...)

2. Transparencia. - Los planes, presupuestos, objetivos, metas y resultados del Gobierno Regional serán difundidos a la población. La implementación de portales electrónicos en internet y cualquier otro medio de acceso a la información pública se rige por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27806.”

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.

Que, la información sobre proyectos de inversión pública realizados por las entidades se publica en los respectivos portales de transparencia estándar de toda entidad, conforme lo dispone el Lineamiento para la implementación y actualización del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública y su anexo, aprobado por Resolución Directoral N° 11-2021-JUS/DGTAIPD.

Respecto a la publicidad de la información de los proyectos de inversión, se debe tener presente lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00565-2010-PHD/TC, al determinar que:

“(...) 10. (...) Por lo demás, tratándose de la entrega de copias certificadas de un expediente técnico sobre una obra financiada con fondos públicos, así como del proceso de licitación de la misma, es indudable para este Colegiado que estamos ante supuestos de información pública a la que no le alcanza ninguna de las excepciones que establece la Constitución en su artículo 2.5, por lo que su entrega a cualquier ciudadano que lo solicita debe hacerse de inmediato y sin más condición que el pago del fotocopiado correspondiente.” (subrayado nuestro).

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se debe tomar en consideración el segundo párrafo del artículo 10° de la Ley de Transparencia: “Asimismo, para los efectos de esta 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.” (Subrayado nuestro).

En consecuencia, corresponde que la entidad entregue la información solicitada al no haberse desvirtuado el Principio de Publicidad sobre dichos documentos, por lo que la entidad deberá entregarla a la empresa recurrente, procediendo, de ser el caso, con el tachado o exclusión de información protegida conforme a las causales establecidas en la Ley de Transparencia.



Finalmente, en virtud de lo establecido por 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 referida 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 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;

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 **MEGAFLEX PERÚ S.A.C**; en consecuencia, **ORDENAR** que el **GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO** entregue la información solicitada por la empresa recurrente conforme a los fundamentos 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 al **GOBIERNO REGIONAL DEL HUANUCO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **MEGAFLEX PERÚ S.A.C**.

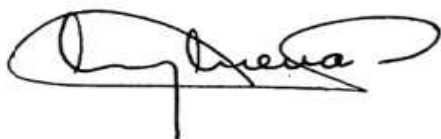
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MEGAFLEX PERÚ S.A.C**. y al **GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

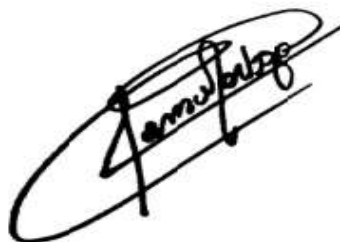
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal