



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000900-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01093-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **CONSORCIO MAGLLANAL**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAEN**
Sumilla : Declara improcedente y solicita descargos

Miraflores, 18 de abril de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01093-2023-JUS/TTAIP de fecha 11 de abril de 2023, interpuesto por **CONSORCIO MAGLLANAL**¹, representado por José Heinz Vargas Llanos en su condición de representante común, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAEN**² con fecha 21 de marzo de 2023.

CONSIDERANDO:

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 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;

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

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵;

Que, conforme lo manifiesta el recurrente, en su recurso de apelación, solicitó a la entidad se le proporcione la siguiente información:

“Se solicita se nos remita en el plazo máximo de siete (7) días, los documentos técnicos y administrativos que acrediten la justificación y cuantificación de las penalidades aplicadas al Contrato N°40-2022-MPJ/GM de la obra de la referencia. En tal sentido, se requieren los documentos públicos (cartas, informes, oficios, memorandos, notas, etc.) que hayan motivado la aplicación de penalidades por mora u otras penalidades al contrato antes descrito. Asimismo, se requiere se nos alcance la documentación pública (cartas, informes, oficios, memorandos, notas, etc.) que acrediten los descuentos realizados a las valorizaciones presentadas por el CONSORCIO MAGLLANAL por concepto de penalidades por mora u otras penalidades. Finalmente, se requiere que se nos alcance la documentación pública (cartas, informes, oficios, memorandos, notas, etc.) que justifiquen a qué valorizaciones se realizaron esos descuentos, haciendo diferenciación entre si los descuentos se realizaron a las valorizaciones del contrato principal, de los mayores metrados o del adicional aprobado”;

Que, asimismo, el recurrente precisa el motivo de la presentación de la solicitud, al señalar que: *“Esta solicitud se realiza debido a que la Municipalidad Provincial de Jaén ha realizado descuento a nuestros pagos sin comunicarnos a qué entregable corresponden o la justificación de esos descuentos, dejándonos en indefensión, pues, no tenemos certeza de cuáles son los motivos para los descuentos y, por tanto, no podemos defendernos apropiadamente”;*

Que, 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;

Que, 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, asimismo, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, a través de la Opinión Consultiva N° 42-2019-JUS/DGTAIPD, específicamente en las conclusiones de la referida opinión, precisó lo siguiente: *“1. La Ley 27806 no resulta aplicable para la atención de todos los pedidos de información que presentan los ciudadanos ante las entidades de la Administración Pública. Por ello, corresponde a éstas determinar el marco normativo aplicable a cada pedido de información que reciben, según su naturaleza. 2. El derecho de acceso a la información contenida en un expediente administrativo reconocido a las partes del procedimiento, se desprende del derecho al debido procedimiento en sede administrativa, por cuanto permite que el administrado – a partir de la información que obtiene – active los mecanismos que le provee el propio*

⁵ Conforme al Principio de Informalismo contenido en el numeral 1.6 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

procedimiento para cuestionar o contradecir las decisiones de la administración pública que puedan afectarle. 3. Los administrados que son parte de un procedimiento administrativo gozan de un acceso amplio, inmediato e ilimitado a la información que obra en su expediente administrativo dado que no requieren de formalidad alguna para ejercerlo ni de una resolución autoritativa para recibir la información solicitada. Supeditar el derecho de acceso de las partes a la información contenida en expedientes administrativos al procedimiento regulado en la Ley N° 27806, contravendría su esencia" (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 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". (subrayado agregado);

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, al mantener un interés legítimo, directo, prioritario y efectivo en acceder a la información relacionada directamente con el administrado o sus intereses, por lo que goza de una protección especial, directa, rápida y eficaz;

Que, 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 que terceros ajenos a un procedimiento administrativo que no tienen el derecho de acceder de forma directa e inmediata a dicha información, a diferencia de quien es parte de un expediente administrativo;

Que, de acuerdo al numeral 13.1 del artículo 13, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 082-2019-EF, se establece que "En los procedimientos de selección pueden participar varios proveedores agrupados en consorcio con la finalidad de complementar sus calificaciones, independientemente del porcentaje de participación de cada integrante, según las exigencias de los documentos del procedimiento de selección y para ejecutar conjuntamente el contrato, con excepción de los procedimientos que tengan por objeto

implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. En ningún caso, la participación en consorcio implica la obligación de crear una persona jurídica diferente". (subrayado agregado);

Que, asimismo en el Anexo N° 1 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 344-2018-EF, se establece la definición de Consorcio como "El contrato asociativo por el cual dos (2) o más personas se asocian, con el criterio de complementariedad de recursos, capacidades y aptitudes, para contratar con el Estado";

Que, en este caso se advierte que el recurrente solicitó a la entidad la entrega de la documentación que justifique y cuantifique las penalidades aplicadas al Contrato N°40-2022-MPJ/GM de la obra ejecutada por el contratista recurrente, por lo que dicha información le concierne de acuerdo a la normativa antes expuesta; razón por la cual, el contenido del requerimiento de la solicitud no corresponde ser tratado bajo los alcances de la Ley de Transparencia; en consecuencia, este colegiado no es competente para emitir pronunciamiento al respecto;

Que, de acuerdo al artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1353, señala que "(...) El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es un órgano resolutorio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho al acceso a la información pública a nivel nacional. Como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias (...)" (subrayado agregado);

Que, el numeral 1 del artículo 7 del mismo cuerpo normativo, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública tiene por función "Resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en materias de transparencia y acceso a la información pública (...)" (subrayado agregado);

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 el recurrente al órgano competente para su atención, esto es a la propia entidad, para su conocimiento y fines pertinentes, de acuerdo a su competencia;

De conformidad con lo dispuesto⁶ por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del referido Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR IMPROCEDENTE POR INCOMPETENCIA el recurso de apelación recaído en el Expediente de Apelación N° 01093-2023-JUS/TTAIP de fecha 11 de abril de 2023, interpuesto por **CONSORCIO MAGLLANAL**, representado por José Heinz Vargas Llanos en su condición de representante común, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAEN** con fecha 21 de marzo de 2023.

⁶ 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.

Artículo 2.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública remitir a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAEN** 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 al **CONSORCIO MAGLLANAL** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAEN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley N° 27444.

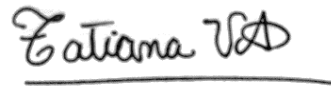
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe)



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: uzb