



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001917-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02707-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **YORELA YENIFER ESPERILLA NIÑO DE GUZMÁN**
Entidad : **PROVIAS NACIONAL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 14 de julio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02707-2022-JUS/TTAIP de fecha 28 de octubre de 2022, interpuesto por **YORELA YENIFER ESPERILLA NIÑO DE GUZMÁN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante **PROVIAS NACIONAL** con fecha 13 de setiembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de setiembre de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la siguiente información:

“SOLICITO LA LIQUIDACIÓN DE OBRA DEL PROYECTO DE CONSTRUCCION DE LA RED VIAL CARRETERA CAMANÁ- DV. QUILCA- MATARANI- ILO- TACNA / TRAMO 5, 6 Y 7 PUNTA DE BOMBON- FUNDICION- CIUDAD JARDIN, CON CÓDIGO SNIP N°3272”.

Mediante correo electrónico de fecha 13 de setiembre de 2022, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones requirió a la recurrente *“(…) precisar y/o aclarar su pedido de información. Es necesario indicar qué tipo de obra se refiere puesto que en la concesión de cual solicita la información, existen varios tipos de obra, dar alguna información adicional”*. En la misma fecha la recurrente brindó respuesta al requerimiento de precisión, conforme a los siguientes términos:

“Procedo a aclarar mi solicitud

Tipo de obra: Proyecto de inversión

Nombre de la inversión: Construcción y mejoramiento carretera camana-DV. Quilca-Matarani-Ilo-Tacna

Tramo: Tramo 2 que comprende dv. Quilca-Matarani y el tramo 3 y 4 que comprende Matarani- el arenal – punto bombon.

Información solicitada: Monto inicial de inversión (costo inicial de la inversión) y Monto final de inversión (Costo final de la inversión) de los tres tramos”.

Mediante Oficio N° 2295-2022-MTC/04.02 de fecha 20 de setiembre de 2022, la Oficina de Atención al Ciudadano y Gestión Documental del Ministerio de Transportes y Comunicaciones encausó la solicitud de la recurrente a la entidad, para su atención directa.

Con fecha 28 de octubre de 2022, al no recibir respuesta de la entidad, la recurrente consideró denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, presentando ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 001718-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados con Oficio N° 009-2023-MTC/20.2.4.3 de fecha 6 de julio de 2023, a través del cual adjunta el Memorándum N° 3810 - 2023-MTC/20.9 e Informe N° 053-2023-MTC/20.9-ERL, formulando sus descargos y remitiendo el expediente requerido, respectivamente.

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.

Asimismo, 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.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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.

Cabe anotar 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

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente, conforme a la Ley de Transparencia.

¹ Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad, con Cédula de Notificación N° 8017-2023-JUS/TTAIP, el 3 de julio de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

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.

Al respecto, 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)

Asimismo los párrafos 6 y 7 del artículo 13 de la Ley de Transparencia disponen que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante y que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

En el presente caso, se aprecia que la recurrente mediante su solicitud de información, precisada con correo de fecha 13 de setiembre de 2022, requirió a la entidad información vinculada al “*Tramo 2 que comprende dv. Quilca-Matarani y el tramo 3 y 4 que comprende Matarani- el arenal – punto bombon*”, agregando que desea obtener el “*Monto inicial de inversión (costo inicial de la inversión) y Monto final de inversión (Costo final de la inversión) de los tres tramos*”; sin embargo, al no haber obtenido respuesta, la recurrente consideró denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, presentando el recurso de apelación materia de análisis.

No obstante ello, mediante la formulación de descargos, la entidad adjunto el Informe N° 053-2023-MTC/20.9-ERT de fecha 5 de julio de 2023, emitido por el Especialista en Administración de Contratos, en el cual expone los siguientes argumentos:

“I.-ANALISIS

1.1. (...)

Al respecto se respondió que el Contrato de Ejecución de Obra N°146-2014-MTC/20, Construcción y mejoramiento de la Carretera Camana - DV.Quilca – Matarani – Ilo - Tacna, Tramos 3 y 4 que comprende Matarani - El arenal - Punta bombón mantiene diversos arbitrajes en trámite, en consecuencia, en sujeción a lo preceptuado en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, APROBADA MEDIANTE D.L. N° 1017, Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF aplicable al contrato referido, a la fecha no se ha practicado la liquidación del contrato de obra.

1.2.- El párrafo legal sobre el caso de que no se puede proceder a la liquidación de la obra, mientras existan controversias pendientes, de acuerdo al marco legal aplicable: "El último párrafo del artículo 211 del RLCE establecía que "No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver."

Conforme se aprecia, de acuerdo al dispositivo citado, para la liquidación de la obra se requiere que no existan controversias pendientes de resolver, toda vez que, el procedimiento de liquidación del contrato de obra puede definirse como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total y final de la obra y el saldo económico de corresponder retribuir al contratista, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de la Ley de Contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.

En ese sentido, si existen controversias en relación a alguno de los conceptos que se deben incluir o tomar en cuenta para efectuar la liquidación de la obra, en tanto estos no finalicen o culminen, impide que se lleve a cabo de dicho acto, caso contrario, la liquidación será inexacta o no reflejará el estado económico final del proyecto.

Atendiendo a ello, en el presente caso, si bien la obra se encuentra concluida y recepcionada en fecha 06.05.2022 existen una serie de controversias pendientes, como son ampliaciones de plazo controvertidos en arbitrajes, aplicación de penalidades, etc., las cuales impiden iniciar con el procedimiento de liquidación de la obra del Contrato de Ejecución de Obra N°146-2014-MTC/20, Construcción y mejoramiento de la Carretera Camana - DV.Quilca – Matarani – Ilo - Tacna, Tramos 3 y 4 que comprende Matarani - El arenal - Punta bombón.

1.3.-Mediante MEMORANDO N°5327-2023-MTC/20.9; de fecha 19.06.2023 (I-306764-2023) la oficina de la procuraduría pública – mtc, comunica información actualizada a mayo 2023 de procesos y laudos arbitrales derivados del Contrato de Ejecución de Obra N° 146-2014- MTC/20, Obra: Construcción y Mejoramiento de la Carretera Camaná - Dv. Quilca - Matarani - Ilo - Tacna; Tramo 2: El Arenal - Punta de Bombón.

De la revisión del Sistema de Gestión y Control de Legajos de esta Procuraduría Pública – MTC se evidencia que existen siete (07) Laudos Arbitrales vinculados al citado Proyecto (...).

1.4.- En cuanto a la obra Construcción y Mejoramiento Carretera Camana - DV. Quilca – Matarani – Ilo – Tacna, Tramo: Tramo 2 que comprende dv. Quilca-Matarani (PIP SNIP 3272)

(...)

e) Mediante resolución directoral N° 231-2017-MTC/20 de fecha 11.04.2017 la entidad resuelve: aprobar administrativamente la liquidación del contrato de la obra carretera Camaná –Dv. Quilca- Matarani-Ilo-Tacna, Tramo 2: Dv. Quilca – Matarani, (...).”

Conforme a los argumentos expuestos por la entidad, se aprecia que la información vinculada a los Tramos 3 y 4 de la obra requerida, resulta inexistente debido a que a la fecha no se ha practicado la liquidación del contrato de obra, por encontrarse en diversos arbitrajes en trámite. Asimismo, respecto al Tramo 2, ha señalado la existencia de la Resolución Directoral N° 231-2017-MTC/20, mediante la cual se aprobó administrativamente la liquidación del contrato de la obra carretera Camaná –Dv. Quilca- Matarani-Ilo-Tacna, Tramo 2: Dv. Quilca – Matarani.

No obstante ello, no obra en el expediente ningún documento que acredite que esta información haya sido comunicada a la recurrente; por lo que no es posible dar por atendida su solicitud de información.

Por lo tanto, al no existir evidencia de la atención de la solicitud de información de la recurrente, corresponde amparar el recurso de apelación y disponer que la entidad acredite la entrega de la información pública solicitada, en la forma y medio requeridos; o, de ser el caso, comunique de manera clara, precisa y veraz su inexistencia, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020³.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por 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 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la

³ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:
“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, **luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante**”. (Subrayado y resaltado agregado)

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:

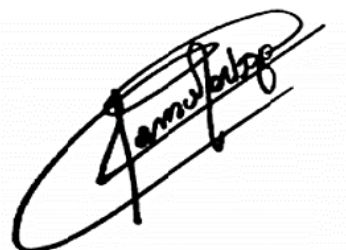
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **YORELA YENIFER ESPERILLA NIÑO DE GUZMÁN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública encausada a **PROVIAS NACIONAL**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que acredite la atención de la solicitud de la recurrente, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, ponga en conocimiento del 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 **PROVIAS NACIONAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de 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 **YORELA YENIFER ESPERILLA NIÑO DE GUZMÁN** y a **PROVIAS NACIONAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

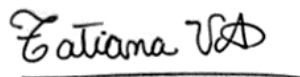
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal