



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002933-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01684-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN DE LA CRUZ VILLEGAS POZADA**
Entidad : **FONDO DE COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL - FONCODES**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 22 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01684-2023-JUS/TTAIP de fecha 24 de mayo de 2023¹, interpuesto por **JUAN DE LA CRUZ VILLEGAS POZADA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **FONDO DE COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL – FONCODES**, con fecha 8 de mayo de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad² copia fedateada digital de la siguiente información:

“Solicito copia fedateada digital de los documentos del Convenio 0320010051-FONCODES-2002 del PESP RURAL CUTERVO GRUPO#1 y del Convenio 032002001-FONCODES-2002 del PESP RURAL CUTERVO GRUPO#2, siguientes: [1] El contrato de Locación del Supervisor de Proyectos, [2] Acta de Inicio del Proyecto, Acta de terminación y Transferencia del Proyecto, [3] Acta de entrega de cada Infraestructura, [4] Acta de Terminación y entrega de los Trabajos de cada Infraestructura, [5] Presupuesto del Proyecto y de cada infraestructura”. (sic)

Con fecha 24 de mayo de 2023, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo por no mediar respuesta dentro del plazo legal.

Mediante OFICIO N° 000172-2023-MIDIS/FONCODES/UA de fecha 3 de agosto de 2023, la entidad remitió a esta instancia la solicitud y la copia del cargo de registro de la solicitud; así como, el Memorando N° 000344-2023-MIDIS/FONCODES/UA de fecha 9 de mayo de 2023, a través del cual el Jefe de la Unidad de Administración solicita al Jefe de la Unidad Territorial Chiclayo que se sirva remitir la información solicitada a fin de cumplir con dar respuesta al administrado.

¹ Reasignado a la vocal ponente el 4 de agosto de 2023, ello ante la remisión de información adicional proporcionada por la entidad mediante el OFICIO N° 000172-2023-MIDIS/FONCODES/UA.

² Dirigido a la Unidad Territorial Chiclayo-Fondo de Compensación y Desarrollo Social-FONCODES.

Mediante la Resolución N° 002789-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 8 de agosto de 2023³, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos; sin que a la fecha de la emisión de la presente resolución 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, con excepción de aquella información que afecte 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° 27860, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁴, 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 demandan las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo legal, 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

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, en principio, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad

³ Notificada a la entidad el 15 de agosto de 2023.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que: *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(…) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, 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.

De autos se aprecia que, el recurrente solicitó a la entidad copia fedateada digital de *“(…) los documentos del Convenio 0320010051-FONCODES-2002 del PESP RURAL CUTERVO GRUPO#1 y del Convenio 032002001-FONCODES-2002 del PESP RURAL CUTERVO GRUPO#2, siguientes: [1] El contrato de Locación del Supervisor de Proyectos, [2] Acta de Inicio del Proyecto, Acta de terminación y Transferencia del Proyecto, [3] Acta de entrega de cada Infraestructura, [4] Acta de Terminación y entrega de los Trabajos de cada Infraestructura, [5] Presupuesto del Proyecto y de cada infraestructura”*. (sic). No obstante, la misma no brindó una respuesta al solicitante ni efectuó sus descargos ante esta instancia.

Asimismo, se aprecia de autos el Memorando N° 000344-2023-MIDIS/FONCODES/UA de fecha 9 de mayo de 2023, a través del cual el Jefe de la Unidad de Administración solicita al Jefe de la Unidad Territorial Chiclayo que se sirva remitir la información solicitada a fin de cumplir con dar respuesta al administrado.

Al respecto, la entidad ha omitido indicar que no posee o no tiene la obligación de contar con la información requerida o que, teniéndola su poder, ésta se encuentra en uno de los supuestos de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:

“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 que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia y que las entidades poseen la carga de la prueba respecto de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información, 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 respecto del carácter público de la información solicitada por el recurrente, referida a la ejecución de proyectos de inversión pública, cabe señalar que de conformidad al numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública están en la obligación de difundir a través del internet la información presupuestal que incluya datos sobre presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales, etc. De la misma forma, el numeral 2 del artículo 25 de la referida norma establece que, toda entidad de la Administración Pública publicará trimestralmente los proyectos de inversión pública en ejecución.

En cuanto a la publicidad del contrato de locación solicitado, 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 adquiridos⁵.

De igual modo, cabe precisar que la información sobre la gestión de las entidades del Estado deben ser publicadas en los portales de transparencia⁶; al respecto, el numeral I del Lineamiento para la Implementación y Actualización del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública⁷, señala que dicha norma tiene por objeto establecer las disposiciones para una adecuada implementación y actualización del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública, como herramienta de transparencia activa y proactiva, a efectos de garantizar el cumplimiento del principio de publicidad de la información, precisándose en el numeral 7 de su Anexo, que se debe publicar lo siguiente: "*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, relación de proveedores sancionados y otra información relevante para la entidad*".

⁵ **"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."

⁶ Mediante Decreto Supremo N° 063-2010-PCM se aprobó la implementación del Portal de Transparencia Estándar de las entidades de la Administración Pública.

⁷ Aprobada por Resolución Directoral N° 11-2021-JUS/DGTAIPD de fecha 24 de marzo de 2021.

En dicha línea, 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”.

(Subrayado agregado)

Sin perjuicio de lo expuesto, en caso la información requerida cuente con algún tipo de información protegida por la Ley de Transparencia, como los datos de individualización y contacto de la persona natural contratada, corresponderá que la entidad proceda con el tachado correspondiente, únicamente en dicho extremo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia⁸ y por el Tribunal Constitucional que en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, se pronunció de la siguiente forma:

“[...] es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación.” (subrayado nuestro)

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada; procediendo, de ser el caso, con el tachado de aquellos datos protegidos por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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.

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 **JUAN DE LA CRUZ VILLEGAS POZADA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **FONDO DE COOPERACIÓN**

⁸ **“Artículo 19.- Información parcial**

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.”

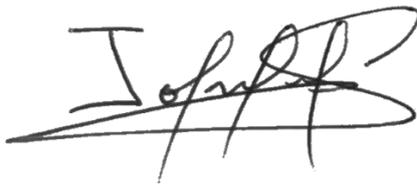
PARA EL DESARROLLO SOCIAL - FONCODES; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada; procediendo, de ser el caso, con el tachado de aquellos datos protegidos por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **FONDO DE COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL - FONCODES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución a **JUAN DE LA CRUZ VILLEGAS POZADA**.

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 **JUAN DE LA CRUZ VILLEGAS POZADA** y al **FONDO DE COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL - FONCODES**, 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).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp:vvm