



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010309032019

Expediente : 01187-2019-JUS/TTAIP
 Impugnante : VALERIO JUAN RIVERA GARCÍA
 Entidad : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA
 Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de diciembre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 01187-2019-JUS/TTAIP de fecha 9 de diciembre de 2019, interpuesto por **VALERIO JUAN RIVERA GARCÍA**¹ contra la Carta N° 592-2019-GSG/MPH notificada el 10 de octubre de 2019, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA**² atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 28 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de agosto de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó copia fedateada de *“todo lo actuado en el expediente administrativo N° 0401081, el mismo que está referido a la propuesta, aprobación y ejecución del “Expediente Técnico de Mantenimiento correctivo de los dispositivos de control de tránsito (señales horizontales) en la Av. San Martín: tramo desde Av. 9 de Octubre hasta Calle Augusto B. Leguía, distrito de Huaura, provincia de Huaura, Lima y el Informe N° 000270MPH/OIT-RCTV, emitido por la Subgerencia de Ingeniería del Tránsito y Transporte.*

El 10 de octubre de 2019, la entidad mediante la Carta N° 592-2019-GSG/MPH³ comunicó al recurrente que lo solicitado contiene recomendaciones y opiniones producidas en un proceso deliberativo por parte de las áreas técnicas respectivas, las mismas que vienen siendo implementadas y sujetas a modificaciones en aras de la mejora en los mecanismos de educación y transporte para la jurisdicción, no teniendo dicha información la calidad de pública, razón por la que no resulta posible la remisión de la documentación solicitada al encontrarse inmerso dentro de las excepciones previstas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Respuesta proporcionada en base a los Informes N° 2297-2019-SGLSGYCP/MPH y 705-2019-GAJ-WIDE/MPH emitidos por la Subgerencia de Logística, Servicios Generales y Control Patrimonial y la Gerencia de Asesoría Jurídica, respectivamente, documentos que no le fueron alcanzados al recurrente, indicándole que de requerirlos deberá pagar en el Área de Tesorería el importe de S/. 0.40 soles.

Con fecha 10 de octubre de 2019, al considerar denegada la referida solicitud, el recurrente presentó ante la entidad su recurso de apelación al ver afectado su derecho de acceso a la información pública, alegando que lo requerido no contiene recomendaciones u opiniones producidas como parte de un proceso deliberativo y consultivo previo a una toma de decisión de gobierno, y de existir, cabe mencionar que dicho expediente técnico fue aprobado con Resolución N° 000197-MPH/GM de fecha 1 de agosto de 2019 por lo que cesó dicha excepción, siendo incluso ejecutado con los recursos públicos del Estado.

El 9 de diciembre de 2019, el recurrente presentó un escrito ante este colegiado manifestando la no elevación de su recurso de apelación ante esta instancia para su debida resolución.

Mediante Resolución N° 010108872019⁴ 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 descargos⁵, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron 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-JUS⁶, 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.



Por su parte, el artículo 10° de la Ley de Transparencia 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 que el segundo párrafo del artículo 13° del mismo cuerpo normativo, 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.

Por su parte, el numeral 1 del artículo 17° del mismo cuerpo legal establece que constituye información confidencial aquella que contenta consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Agrega dicha norma que una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la

⁴ Resolución de fecha 12 de diciembre de 2019, notificada el 20 de diciembre del mismo año.

⁵ Habiéndose esperado el transcurso del plazo desde la fecha de notificación de la resolución de admisibilidad, así como el término de la distancia correspondiente.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejo y recomendaciones.

Con relación a la información relacionada con el manejo de fondos públicos, el numeral 3 del artículo 5° de la Ley de Transparencia dispone que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente la difusión a través de internet de la información correspondiente a las adquisiciones de bienes y servicios que realicen, incluyendo los montos comprometidos, proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos. Asimismo, el artículo 25° del referido texto establece que toda entidad de la Administración Pública publicará trimestralmente información sobre su presupuesto, proyectos de inversión pública en ejecución, personal, la contenida en el registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones y los progresos realizados en los indicadores de desempeño establecidos en los planes estratégicos institucionales o en los indicadores que les serán aplicados.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra incluida en la excepción de confidencialidad establecida por el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, 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 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.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, 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 ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...).” (subrayado nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el último párrafo del artículo 118° 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, administren 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.



Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-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”.



De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza extraordinaria y de excepción.

En dicho contexto, 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° 2579-2003-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).

En esa línea, se advierte de autos que el recurrente presentó su solicitud de acceso a la información pública el 28 de agosto de 2019, requiriendo copia fedateada del expediente administrativo N° 0401081 relacionado al expediente técnico de mantenimiento e Informe N° 000270-MPH/OIT-RCTV, pedido que fue denegado por la entidad al señalar que lo solicitado contiene recomendaciones y opiniones producidas en un proceso deliberativo por parte de las áreas técnicas, por ende, se encuentra dentro de las excepciones de la Ley de Transparencia.

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar fehacientemente que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley; en cuanto a ello, es importante resaltar que en el documento de respuesta al recurrente, la entidad señaló dicha información se encuentra comprendida en la excepción de confidencialidad prevista en el numeral 1 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, manifestando que lo solicitado contiene consejos, recomendaciones u opiniones para la toma de una decisión de gobierno, sin hacer mayor precisión sobre el documento o documentos que contengan las condiciones antes descritas para denegarla.

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la presunción de publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad, más aún, cuando el recurrente hizo referencia que lo requerido se ha materializado en la Resolución 000197-MPH/GM de fecha 1 de agosto de 2019, proyecto que ya habría sido ejecutado con los recursos públicos del Estado.

Además, es preciso mencionar que en concordancia con lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley de Transparencia, en el sentido de la progresiva difusión a través de internet de las adquisiciones de bienes y servicios que realicen las entidades, incluyendo el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos, resulta ilustrativo lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06460-2013-PHD/TC, al precisar que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado Constitucional, conforme el siguiente texto:

"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

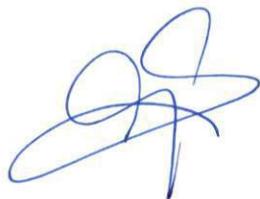
ciudadanía en aras de su propio desarrollo económico y social". (subrayado nuestro).

A mayor abundamiento sobre este tema, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 19 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2003-AI/TC, lo siguiente:

"(...) si bien es cierto que la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución, también lo es que el contexto socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública. Es claro, entonces, que ningún mecanismo de adquisición será válido si no respeta los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario". (subrayado nuestro).

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, habiéndose determinado que la información solicitada por el recurrente es de acceso público; por lo que corresponde la entrega de la documentación solicitada, en el estado en que se encuentre.



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.

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, así como el numeral 111.1 del artículo 111° del Texto Único Ordenado de

la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁷, en virtud al descanso físico del vocal Segundo Ulises Zamora Barboza;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **VALERIO JUAN RIVERA GARCÍA** contra la Carta N° 592-2019-GSG/MPH notificada el 10 de octubre de 2019, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 28 de agosto de 2019.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **VALERIO JUAN RIVERA GARCÍA**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **VALERIO JUAN RIVERA GARCÍA** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAURA**, 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

daac

⁷ En adelante, Ley N° 27444.