



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010309042019

Expediente : 00960-2019-JUS/TTAIP
 Impugnante : **LILIAN MARINA YUPANQUI MENDIOLA**
 Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HEROÍNAS TOLEDO**
 Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 30 de diciembre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00960-2019-JUS/TTAIP de fecha 28 de octubre de 2019 interpuesto por **LILIAN MARINA YUPANQUI MENDIOLA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HEROÍNAS TOLEDO** con Expediente N° 895 de fecha 1 de octubre del presente año.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de octubre de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó copia simple de:

- a) Propuesta técnica – económica del Ingeniero Jesús Higidio Lazo Mauricio, ganador de la buena pro ADP-001-2014-CE/MDHT, consultoría de obra para la supervisión de la ejecución de obra *“Mejoramiento y ampliación de los sistemas de agua potable y letrinas de los anexos y barrios del distrito de Heroínas de Toledo – Concepción – Junín con Código SNIP N° 232260”*.
- b) Copia del contrato suscrito por el ingeniero referido.
- c) Copia de los pagos efectuados por concepto de supervisión de esta obra.

Con fecha 28 de octubre de 2019 la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública por parte de la entidad.

Mediante la Resolución N° 010108362019 de fecha 29 de noviembre de 2019¹, se admitió a trámite el recurso de apelación materia de análisis, requiriendo a la entidad la presentación de los descargos correspondientes, los cuales no han sido remitidos a la fecha a este colegiado.

¹ La Resolución fue notificada a la entidad el 20 de diciembre del presente año.

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.

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-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.

Por su parte, el artículo 10° del mismo texto 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, grabaciones y soporte magnético o digital, entre otros, 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 tercer párrafo 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.

Asimismo, el primer párrafo del artículo 18° de la citada norma señala que los casos establecidos en los artículos 15°, 16° y 17° del mismo texto son los únicos 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 recurrente constituye información de acceso público.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas 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 es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas 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*

² En adelante, Ley de Transparencia.

la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".

Cabe anotar, con relación al tercer párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia antes citado que, si bien las entidades no tienen la obligación de entregar la información con la que no cuentan o no tienen la obligación de contar, una interpretación "a contrario sensu" permite sostener que estas deben entregar aquella información sobre la cual las entidades tienen la obligación de contar.

Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece 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, la parte in fine 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).

Por su parte, 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, 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).

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 de advierte que la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente referida a la copia de la propuesta técnica – económica del Ingeniero Jesús Higidio Lazo Mauricio, ganador de la buena pro ADP-001-2014-CE/MDHT, del contrato suscrito y de los pagos efectuados por concepto de supervisión de esta obra, no fue atendida conforme a ley, como se advierte de autos, habiendo omitido comunicar la entidad que no contaba con la información solicitada, no tenía la obligación de poseerla o que manteniéndola en su poder, esta se encontraba contemplada en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, toda vez que a la fecha los referidos requerimientos no han sido materia de respuesta por parte de la entidad, de modo que no se ha desvirtuado la existencia y la aplicación del Principio de Publicidad sobre la información requerida.

Asimismo, se ha verificado en esta instancia en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado³, la existencia de una Adjudicación Directa Pública con la nomenclatura ADP-CLÁSICO-1-2014-CE/MDHT-1, cuya descripción de su objeto es "Servicio de consultoría de obras para la supervisión de la ejecución de la obra mejoramiento y ampliación de los sistemas de agua potable y letrinas de los anexos y barrios del distrito de Heroínas Toledo Concepción Junín SNIP 232260", cuyo otorgamiento de la buena pro se realizó el 5 de diciembre de 2014, habiéndose verificado que consta publicado el Contrato de Ejecución de la Obra en la página web del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado⁴, por lo que se infiere la existencia de la propuesta técnica – económica, comprobantes de pago y documentación vinculada con la ejecución y supervisión de la obra.

³ La licitación pública se encuentra publicada en la siguiente dirección electrónica: <https://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml?ptoRetorno=LOCAL>

⁴ El contrato de consultoría suscrito por la entidad y el proveedor se encuentra publicado en la siguiente dirección electrónica: <https://zonasegura.seace.gob.pe/documentos/mon/docs/contratos/2014/1102/329461373286315rad8C108.pdf>

En tal sentido, siendo que la gestión de los gobiernos locales 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 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, más aún si esta corresponde a gastos cubiertos con fondos públicos, así como procesos de contratación, supervisión y ejecución de diversas obras públicas a cargo de la Municipalidad Distrital de Heroínas Toledo, información que no solo es de acceso público, sino que debe ser difundida por la referida entidad mediante su página web y el portal de transparencia⁵, por lo que corresponde su entrega a la recurrente.

En virtud de lo dispuesto en 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.

En consecuencia, 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, y estando a la licencia concedida al señor vocal Segundo Ulises Zamora Barboza, en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁶, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **LILIAN MARINA YUPANQUI MENDIOLA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HEROÍNAS TOLEDO** que entregue la información solicitada por la recurrente.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HEROÍNAS TOLEDO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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 **LILIAN MARINA YUPANQUI MENDIOLA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HEROÍNAS TOLEDO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

⁵ Cuyo diseño y contenido se encuentra contemplado en la Directiva N° 001-2017-PCM-SGP, "Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública" y anexos, aprobada por la Resolución Ministerial N° 035-2017-PCM.
⁶ En adelante, Ley N° 27444.

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

vp://pcp/taip19