



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **SEGUNDA SALA**

### **Resolución N° 020302592020**

Expediente : 00594-2020-JUS/TTAIP  
Recurrente : **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA EIRL**  
Entidad : **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 31 de agosto de 2020

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 005294-2020-JUS/TTAIP de fecha 17 de julio de 2020, interpuesto por **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA EIRL**, representada por [REDACTED], contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** con Hoja de Trámite 63180-2020 de fecha 30 de junio de 2020.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 30 de junio de 2020, la recurrente solicitó a la entidad los siguientes documentos:

*“1.- Copia Simple del Expediente Técnico de SALDO DE OBRA INSTALACIÓN MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN INTEGRAL DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO EN LOS ANEXOS DE MARAVILCA, CHIMPAMARCA, HUALIANTA, PACCHA Y CENTRO URBANO DE MATAHUASI, DISTRITO DE MATAHUASI-CONCEPCIÓN -JUNÍN.*

*2.- Copia Simple de todos los documentos (informes, cartas, oficios y/o cualquier documento administrativo, con referencia a esta obra-INCLUYENDO LOS PRESENTADOS ANTE VUESTRA ENTIDAD POR LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MATAHUASI- de los años 2019 hasta la fecha”. [sic]*

Con fecha 17 de julio de 2020, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 020102702020<sup>1</sup> se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos; la misma que mediante el escrito de fecha 27 de agosto de 2020, ingresado a esta instancia en la misma fecha, presentó sus descargos, alegando que mediante la Carta N° 307-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 13 de julio de 2020, que adjunta el Memorandum N° 705-2020/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 y el Informe N° 020-2020/VIVIENDA/VMCS/PNSU/WQUISPE, se dio respuesta a la solicitud formulada por la recurrente, comunicándole que no cuentan con la información solicitada, dado que la Municipalidad Distrital de Matahuasi (Unidad Ejecutora y ente contratante) no ha elaborado el Expediente Técnico de saldo de obra, y respecto a los documentos vinculados a la obra señaló que deben ser solicitados a dicha municipalidad. Agregando que la referida carta también ha sido remitida a la recurrente mediante correo electrónico de fecha 14 de julio de 2020.

Asimismo, la entidad señala en relación a la información requerida en el primer ítem de la solicitud, que para dar respuesta a la administrada y a efecto de conocer si la obra de saneamiento respecto de la que se solicita información, ha sido o viene siendo realizada por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, se coordinó tanto con el Programa Nacional de Saneamiento Urbano como con el Programa Nacional de Saneamiento Rural; siendo el Programa Nacional de Saneamiento Urbano (PNSU) que expresó, mediante el Memorandum N° 405-2020-VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.2 de fecha 10 de julio de 2020, que *“(...) conforme al Sistema de Seguimiento de Proyectos – SSP, su condición es de obra paralizada desde el 27 de octubre de 2016”*, añadiendo que, *“(...) la Unidad Ejecutora a la fecha no ha elaborado el expediente de saldo de obra, esa es la razón por la cual no tenemos registrado el ingreso de dicho expediente de saldo de obra en nuestros archivos”*. Asimismo, la entidad agrega que *“(...) realizada la búsqueda de la obra por el Código SNIP asignado N° 264722, observamos que, efectivamente es la Municipalidad Distrital de Matahuasi, la Unidad Formuladora y Unidad Ejecutora del Proyecto de Saneamiento. Ahora bien, la intervención del PNSU es como Fuente de Financiamiento, en mérito a la Transferencia de Partidas y Transferencia Financiera en el Presupuesto del Sector Público realizado en el año 2015, para financiar la ejecución de proyectos de inversión pública de Saneamiento Urbano y Saneamiento Rural aprobado mediante Decreto Supremo N° 149-2015-EF. Por lo tanto, el único responsable de la emisión de la elaboración del Expediente Técnico de la Obra como del Expediente Técnico de Saldo de Obra compete únicamente a la Municipalidad Distrital de Matahuasi”* [sic] (subrayado agregado).

En cuanto a los documentos de la obra requeridos en el segundo ítem de la solicitud, la entidad reitera que solo es fuente de financiamiento, afirmando que por tal motivo no cuenta con dicha información; no obstante, indica que el Programa Nacional de Saneamiento Urbano en el Memorandum N° 405-2020/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.2 de fecha 10 de julio de 2020 precisó que, *“(...) realizada la búsqueda de la información únicamente se encontró que en el año 2019, se elaboró documentos bajo la Coordinación de Asistencia Técnica, siendo documentos restringidos de asesoría técnica brindada a la Municipalidad Distrital de MATAHUASI en su condición de Unidad Ejecutora; por lo que, se encuentran comprendidos en la restricción establecida en el artículo 17 numeral 1) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”*; asimismo, señalan que la referida información ha sido evaluada por el responsable de atender las solicitudes de

---

<sup>1</sup> Resolución de fecha 19 agosto de 2020, notificada a la entidad por mesa de partes virtual: <https://mesadepartes.vivienda.gob.pe/> el día 25 de agosto de 2020, con confirmación de recepción en la misma fecha a horas 19:04, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

acceso a la información pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, determinando que *“(…) dicha información no se encontraba dentro de los denominados “documentos administrativos de obra” que son requeridos por la empresa Inmobiliaria Canvar, por ello no se precisó dicho extremo en la respuesta dada con fecha 13 de julio de 2020”*.

## 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-JUS<sup>2</sup>, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo 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 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 artículo 13 del mismo cuerpo normativo, refiere que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones previstas por los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

De otro lado, el numeral 1 del artículo 17 de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción la información que contenga 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. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

Asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

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 cuerpo legal 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

---

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

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 entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega a la recurrente.

## 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.

En cuanto a ello, la recurrente solicitó a la entidad la entrega en copia simple del Expediente Técnico de saldo de obra *“Instalación Mejoramiento y Ampliación Integral de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado en los Anexos de Maravilca, Chimpamarca, Hualianta, Paccha y Centro Urbano de Matahuasi, Distrito de Matahuasi-Concepción-Junín”*, así como todos los documentos (informes, cartas, oficios y/o cualquier documento administrativo), con referencia a dicha obra, incluyendo los presentados por la Municipalidad Distrital de Matahuasi del año 2019

hasta el momento de presentación de la referida solicitud. Al respecto, la recurrente ha aducido que no ha recibido respuesta alguna, razón por la cual ha interpuesto el recurso de apelación materia de análisis, en aplicación del silencio administrativo negativo.

Por su parte, la entidad ha alegado en sus descargos que la solicitud de información ha sido atendida conforme a ley, al emitir la Carta N° 307-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 13 de julio de 2020, mediante la cual le brinda respuesta y le comunica que no cuenta con la información solicitada dado que el Expediente Técnico de saldo de obra no ha sido elaborada por la Municipalidad Distrital de Matahuasi, así tampoco cuenta con documentos administrativos de la obra, por lo que recomienda presentar la solicitud ante la referida Municipalidad, agregando que la referida carta también ha sido remitida al recurrente mediante correo electrónico de fecha 14 de julio de 2020.

Sobre el particular, es preciso señalar que los literales b) y d) del artículo 11 de la Ley de Transparencia establecen que, “(...) *la entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de lo establecido en el literal g)*”, y “(...) *de no mediar respuesta en el plazo previsto en el inciso b), el solicitante puede considerar denegado su pedido.*”

A su vez, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia dispone 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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada” (subrayado agregado).*”

En el caso de autos, la entidad en sus descargos alega que, mediante la Carta N° 307-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 13 de julio de 2020, brindó respuesta a la solicitud presentada por la recurrente, para ello anexa la referida carta; sin embargo, de la revisión de la misma no se ha acreditado que dicha carta haya sido notificada a la recurrente. De otro lado, respecto a la comunicación efectuada por correo electrónico adjuntando dicha carta, no se observa de autos el acuse de recibo que certifique que dicho correo ha sido válidamente notificado<sup>3</sup>. Adicionalmente, se debe considerar que en su recurso de apelación, la recurrente no hace referencia a alguna respuesta de la entidad relativa a su solicitud.

En ese sentido, es necesario tener en cuenta el criterio señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, por el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

---

<sup>3</sup> Al respecto, el artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece lo siguiente:

**“Artículo 20. Modalidades de notificación**

(...)

*La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.*

(...)”

*“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8).*

*(...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional” (subrayado agregado).*

### **Sobre la denegatoria del requerimiento contenido en el primer ítem de la solicitud de información**

Sobre el particular, la entidad en un extremo de sus descargos manifiesta que, “(...) efectivamente es la Municipalidad Distrital de Matahuasi, la Unidad Formuladora y Unidad Ejecutora del Proyecto de Saneamiento<sup>4</sup> (...). Por lo tanto, el único responsable de la emisión de la elaboración del Expediente Técnico de la Obra como del Expediente Técnico de Saldo de Obra compete únicamente a la Municipalidad Distrital de Matahuasi”.

Asimismo, respecto a la condición actual de la referida obra, la entidad refiere en sus descargos que el Programa Nacional de Saneamiento Urbano elaboró el Memorándum N° 405-2020-VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.2 de fecha 10 de julio de 2020 en el que señala lo siguiente: “(...) conforme al Sistema de Seguimiento de Proyectos – SSP, su condición es de obra paralizada desde el 27 de octubre de 2016”, añadiendo, que, (...) la Unidad Ejecutora a la fecha no ha elaborado el expediente de saldo de obra, esa es la razón por la cual no tenemos registrado el ingreso de dicho expediente de saldo de obra en nuestros archivos”. (subrayado agregado)

En cuanto a ello, se evidencia que el responsable de la Oficina de Acceso a la Información de la entidad ha procedido a requerir información al Director Ejecutivo del Programa Nacional de Saneamiento Urbano y al Director Ejecutivo del Programa de Saneamiento Rural a través del Memorándum Múltiple N° 35-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP de fecha 6 de julio de 2020, siendo que en respuesta, el Programa Nacional de Saneamiento Urbano le informó mediante Memorándum N° 405-2020-VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.2 de fecha 10 de julio de 2020, que la Unidad Ejecutora no ha elaborado el expediente de saldo de obra, conforme el texto detallado en el párrafo precedente; en esa línea, se advierte que la entidad requirió a la unidad orgánica la documentación solicitada y que ésta señala haber corroborado que no se había elaborado el expediente requerido, por lo que la entidad no se encuentra obligada a su entrega, en tanto y en cuanto no posee la documentación materia de la solicitud.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, en sus descargos la entidad ha manifestado reiteradamente que la información solicitada por la recurrente debe ser elaborada por la Municipalidad Distrital de Matahuasi en su condición de Unidad Ejecutora; por lo tanto, siendo dicha municipalidad la única responsable y competente para su elaboración y, siendo evidente que la entidad conoce la ubicación y destino de la información solicitada, lo que corresponde es reencausar la solicitud a fin de que la

---

<sup>4</sup> Afirmación que fue corroborada por este tribunal en “Consulta de Inversiones” del Ministerio de Economía y Finanzas, ubicada en la siguiente [Página Web: http://ofi4.mef.gob.pe/bp/ConsultarPIP/frmConsultarPIP.asp?accion=consultar&txtCodigo=264722](http://ofi4.mef.gob.pe/bp/ConsultarPIP/frmConsultarPIP.asp?accion=consultar&txtCodigo=264722), consultada el 31 de agosto de 2020.

referida comuna entregue la información solicitada o en su defecto informe en forma clara y precisa respecto a su inexistencia.

Ello, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, el cual establece el deber de reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea la información.

### **Sobre la denegatoria del requerimiento contenido en el segundo ítem de la solicitud de información**

Sobre el requerimiento contenido en el segundo ítem de la referida solicitud, la entidad en sus descargos señala que, respecto al referido proyecto únicamente es fuente de financiamiento, por lo que no cuenta con la información solicitada; no obstante, indica que el Programa Nacional de Saneamiento Urbano en el Memorándum N° 405-2020/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.2 precisó que, *“(…) realizada la búsqueda de la información únicamente se encontró que en el año 2019, se elaboró documentos bajo la Coordinación de Asistencia Técnica, siendo documentos restringidos de asesoría técnica brindada a la Municipalidad Distrital de MATAHUASI en su condición de Unidad Ejecutora; por lo que, se encuentran comprendidos en la restricción establecida en el artículo 17 numeral 1) de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública” (subrayado agregado)*, asimismo, señala que la referida información ha sido evaluada por el responsable de atender las solicitudes de acceso a la información pública del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, determinando que, *“(…) dicha información no se encontraba dentro de los denominados documentos administrativos de obra”*.

Con respecto a este punto, si bien la entidad alega que por tener la condición de fuente de financiamiento, no cuenta con la información solicitada por la recurrente; sin embargo, se verifica que dicha afirmación no es totalmente cierta, en la medida que el numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto Supremo N° 149-2015-EF, norma que “Autorizan Transferencia de Partidas y Transferencia Financiera en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015, para financiar la ejecución de proyectos de inversión pública de saneamiento urbano y saneamiento rural<sup>5</sup>”, decreta que *“Los pliegos habilitados informarán al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, los avances físicos y financieros de la ejecución de los proyectos a su cargo con relación a su cronograma de ejecución y a las disposiciones contenidas en los convenios y/o adendas suscritas, para efectos de las acciones de verificación y seguimiento a que se refiere el numeral 11.3 del artículo 11 de la Ley N° 30281”*.

Siendo ello así, podemos colegir válidamente que la entidad sí cuenta con información relacionada al referido proyecto, la cual perfectamente puede ser entregada a la administrada, en la medida que la recurrente no solo ha solicitado información de carácter administrativo, tal como pretende hacer entender la entidad en sus descargos, sino todos los documentos recibidos o emitidos que guarden relación al referido proyecto.

Para mayor abundamiento, cabe indicar que este colegiado efectuó la consulta en el Sistema de Seguimiento de Proyectos del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, advirtiéndose en la sección de “TRÁMITE DOCUMENTARIO” información que guarda relación con el referido proyecto de saneamiento<sup>6</sup>, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

<sup>5</sup> Documento remitido a esta instancia junto con los descargos.

<sup>6</sup> Información extraída de la siguiente página: <https://sspsfront.vivienda.gob.pe/publica/index> Consulta efectuada el 31 de agosto de 2020.

Expediente	Documento	Folios	Remitente	Fecha	Asunto
> 00003601-2020	INFORME N° 00000003-2020/VMCS/PNSU/UGT/4.... - FGARCIA	3	PNSU - UGT/COORDINACION DE ESTUDIOS Y MONITOREO	09/01/2020	IMPLEMENTACIÓN DE INICIATIVA PARA EL SEGUIMIENTO Y ACOMPAÑAMIENTO EN LA INTERVENCIÓN DE OBRAS PARALIZADAS
> 00037297-2019	INFORME N° 00000034-2019/VMCS/PNSU/UGT/4.... - fgarcia	19	PNSU - UGT/AREAS DE GESTION REGIONAL	11/03/2019	CARTA N° 061-2019/C.C.I.-EIRL - MONITOREO PROYECTO - MATAHUASI SNIP 264722 (UE DEBE DAR RESPUESTA A CARTA)
> 00172175-2019	INFORME N° 00000023-2019/VMCS/PNSU/UGT/4.... - JGARIBAYC	3	PNSU - UGT/COORDINACION DE ASISTENCIA TECNICA	19/11/2019	SUSPENSIÓN DE ELABORACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO DE SALDO DE OBRA

Finalmente, cabe analizar lo señalado por el Programa Nacional de Saneamiento Urbano sobre unos documentos elaborados en el año 2019 bajo la coordinación de Asistencia Técnica, los cuales se encontrarían comprendidos en la restricción establecida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Para tal efecto, es conveniente citar lo establecido en el referido dispositivo legal:

**“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**

*El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*

*1. La información que contenga 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. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.*

*(...).*

Así, la Ley de Transparencia establece dos supuestos respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme se detalla a continuación:

1. El primer párrafo, regula la imposibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información pública cuando el requerimiento esté referido a información que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, ya sea de aquella información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones, salvo que dicha información sea pública.
2. El segundo párrafo, establece que, culminado el proceso deliberativo y consultivo, con la emisión de la decisión de gobierno, la excepción de confidencialidad cesa, siempre y cuando, la entidad de la Administración Pública haga referencia en forma expresa a los consejos, recomendaciones u opiniones.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2007-PHD/TC, lo siguiente:

*“4. La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información: “(...) que contenga 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. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones” (cursiva añadido).*

El concepto central de esta disposición es la de “decisión de gobierno”. Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno”. (subrayado agregado)

Respecto a la referida excepción, cabe señalar que, según Úrsula Indacochea, esta tiene como propósito “(...) proteger la calidad de las decisiones gubernamentales, permitiendo que los funcionarios puedan hacer un libre intercambio de ideas y comentarios y plasmarlos en documentos preliminares, y que puedan explorar en debates internos las distintas alternativas de actuación sin miedo al escrutinio público (...)”<sup>7</sup> (subrayado agregado).

Asimismo, respecto al concepto de decisiones gubernamentales Cassagne señaló:

“(...) la denominada función política o de gobierno, [está] referida a la actividad de los órganos superiores del Estado en las relaciones que hacen a la subsistencia de las instituciones que organiza la Constitución y a la actuación de dichos órganos como representantes de la nación en el ámbito internacional.(...) Con un sentido similar la función de gobierno ha sido caracterizada como aquella actividad de los órganos del Estado, supremos en la esfera de sus competencias, que traduce el dictado de actos relativos a la organización de los poderes constituidos, a las situaciones de subsistencia ordenada, segura y pacífica de la comunidad y al derecho de gentes concretado en tratados internacionales de límites, neutralidad o paz (...)”<sup>8</sup> (subrayado agregado).

Asimismo, la referencia a opiniones, consejos y recomendaciones en la excepción bajo análisis, revela que se aplica respecto a información que tiene una carga subjetiva o que contiene juicios de valor, y no comprende “(...) hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y estadísticas” (subrayado agregado), conforme lo reconoce el numeral 3) del literal b) del artículo 40 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública<sup>9</sup>, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos mediante la Resolución AG/RES. 2607<sup>10</sup>.

En ese sentido, el primer párrafo del numeral 1) del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece la excepción del acceso a la documentación que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de la decisión de gobierno, pero únicamente respecto de la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones previos a la emisión de una decisión de gobierno.

Además, se debe tomar en consideración que le corresponde a las entidades de la Administración Pública acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

<sup>7</sup> INDACOCHEA, Úrsula. “La protección de las deliberaciones previas a una decisión de gobierno en la administración pública (parte I)”. En Suma Ciudadana. Disponible en: <https://sumaciudadana.wordpress.com/2012/07/02/la-proteccion-de-las-deliberaciones-previas-a-una-decision-de-gobierno-en-la-administracion-publica-parte-i/>. Consulta: 27 de febrero de 2020.

<sup>8</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho administrativo”. Tomo I. Lima: Palestra Editores, 2010, página 119.

<sup>9</sup> De manera textual, el artículo 40 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública señala lo siguiente: “40. Las autoridades públicas pueden rechazar el acceso a la información únicamente bajo las siguientes circunstancias, cuando sean legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática, basándose en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano: (...) b) Cuando el acceso generare un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo, [el cual deberá ser definido de manera más detallada mediante ley] a los siguientes intereses públicos: (...) 3. la futura provisión libre y franca de asesoramiento dentro de y entre las autoridades públicas (...). Las excepciones contenidas en los literales (b) 3, 4, y 9 no deberán aplicarse a hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y estadísticas” (los corchetes son agregados).

<sup>10</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. “Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública”. AG/RES 2607. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2607-2010.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2607-2010.pdf). Consulta realizada el 27 de febrero de 2020.

*“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 agregado)

De allí que, dentro del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, aparte de la información protegida conforme a los fundamentos antes expuestos, también existe información que es de naturaleza pública y puede ser entregada en el marco del derecho de acceso a la información pública.

Siendo ello así, de autos se evidencia que la entidad omitió detallar y acreditar, que la temática o el contenido de la información requerida corresponde efectivamente a un consejo, una recomendación o una opinión que forme parte de un proceso deliberativo previo a la toma de una decisión de gobierno, cuál era específicamente la decisión de gobierno que iba a adoptarse, o de qué manera la emisión de esos documentos suponía la adopción de una decisión de gobierno, supuestos que debía motivar para sustentar la confidencialidad de la información solicitada por la recurrente.

En esa línea, la entidad solo ha efectuado una mera invocación de una excepción al derecho de acceso a la información contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia para afirmar que los documentos son de carácter confidencial, lo cual no resulta suficiente para restringir el acceso a los mismos, más aún cuando la norma de la materia exige argumentación fáctica y jurídica; por consiguiente, toda vez que la entidad no ha acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por la excepción invocada, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proporcione la información pública requerida.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto por 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 fundamentos anteriormente expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>11</sup>; así como 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;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA EIRL** contra la denegatoria por silencio administrativo

---

<sup>11</sup> En adelante Ley N° 27444.

negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** con fecha 30 de junio de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar el reencause respecto al ítem 1 de la solicitud de la recurrente, así como efectuar la entrega de la información pública solicitada por la recurrente respecto al ítem 2 de la referida solicitud, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.- SOLICITAR** al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

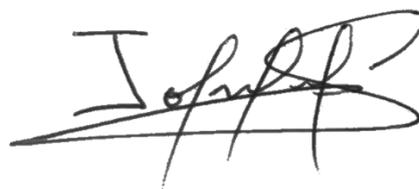
**Artículo 3.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CANVAR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA EIRL** y al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**, 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](http://www.minjus.gob.pe)).



VANESSA LUYO CRUZADO  
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN  
Vocal

## VOTO SINGULAR DE LA VOCAL SILVIA VANESA VERA MIENTE

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Segunda Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS<sup>12</sup>, debo manifestar que mi voto es porque se declare FUNDADO el recurso de apelación materia de análisis, discrepando de los argumentos vertidos respecto al íntegro de los párrafos en los que se señala que el procedimiento de acceso a la información pública se rige por la notificación contemplada en la Ley N° 27444 y que para considerar válidamente efectuada la respuesta a la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, cuando es remitida por la entidad al correo electrónico consignado por el recurrente para tal efecto; es necesario contar con el respectivo acuse de recibo.

Al respecto, la recurrente señaló en su solicitud de acceso a la información pública de fecha 30 de junio de 2020 que requería la entrega de la información a su correo electrónico<sup>13</sup>; siendo que, a las 16:27 horas del 14 de julio de 2020, mediante correo electrónico enviado por la servidora de la entidad llamada Carmen Stucchi Arce, la entidad remitió la respectiva respuesta (Carta N° 307-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP) a la dirección de correo electrónico consignada para tal efecto por la recurrente en su pedido de información<sup>14</sup>, esto es, en la forma y medio por el que fue solicitada. Por lo expuesto, se concluye que la entidad, a través del correo electrónico de fecha 14 de julio de 2020, remitió a la recurrente la respuesta a su solicitud de acceso a la información pública.

Al respecto, es pertinente señalar que dicho criterio ha sido utilizado por la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública en la Resolución N° 010300122019, en la que se señaló lo siguiente:

*“Después de tramitada la apelación interpuesta, se advierte que la entidad remitió a la dirección electrónica que fue consignada por el recurrente en su solicitud de información, un correo electrónico de fecha 9 de noviembre de 2017, adjuntando la resolución de primera instancia<sup>1</sup> del Expediente Administrativo N° 2470-2014/DDA en cuatro (4) archivos pdf adjuntos según el siguiente detalle: Resolución N° 410-2015/DDA (fojas 01-20); Resolución N° 410-2015/DDA (fojas 21-39); Resolución N° 410-2015/DDA (fojas 40-59) y Resolución N° 410-2015/DDA (fojas 60-80), conforme consta del correo obrante a fojas 20.  
(...)*

<sup>12</sup> **Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales**

El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.

<sup>13</sup> Cabe precisar que si bien el recurrente solicita copias simples, en el último párrafo de su solicitud de acceso a la información pública precisó: *“Por celeridad y economía procesar pueden enviarme lo solicitado al correo electrónico indicado precedentemente”*.

<sup>14</sup> Conforme a lo dispuesto por el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, que se cita a continuación:

**“Artículo 12.- Remisión de la información vía correo electrónico**

*La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante.*

La Entidad remitirá la información al correo electrónico que le hubiera sido proporcionado por el solicitante dentro de los plazos establecidos por la ley, considerando lo siguiente:

a. *Si la solicitud se presentara por la unidad de recepción documentaria, la entidad podrá responder el pedido de información o podrá remitir cualquier otra comunicación al solicitante utilizando correo electrónico, siempre que éste dé su conformidad en su solicitud; y,*

b. *Si la solicitud se presentara vía el Portal de Transparencia de la Entidad, el solicitante deberá precisar el medio por el cual requiere la respuesta en el formulario contenido en él.”* (Subrayado agregado)

***Siendo ello así y habiendo la entidad remitido con fecha 9 de noviembre de 2017 la resolución de primera instancia del Expediente N° 2470-2014/DDA a la dirección de correo electrónico consignada por el recurrente en su pedido de información, esto es, en la forma y medio por el que el que fue solicitada, ha operado la sustracción de la materia respecto al extremo de la entrega del referido documento.***  
(Resaltado agregado)

Sin perjuicio de ello, cabe precisar en relación al contenido de la mencionada repuesta otorgada a la recurrente, que suscribo lo señalado en la resolución en mayoría, toda vez que para el caso de la información requerida en el primer ítem de la solicitud, se ha verificado el incumplimiento por parte de la entidad de su obligación de reencausar la misma hacia la Municipalidad Distrital de Matahuasi, a fin de que la referida comuna entregue la información solicitada o en su defecto informe en forma clara y precisa respecto a su inexistencia; y, para el caso de la información requerida en el segundo ítem de la solicitud, se ha verificado el incumplimiento por parte de la entidad de su obligación de entregar la información solicitada con la que cuenta, no habiendo acreditado dicha entidad la causal de excepción al acceso a la información pública alegada.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente, ordenando a la entidad efectuar el reencause respecto al primer ítem de la solicitud de la recurrente, conforme a lo previsto por el segundo párrafo del literal b) del artículo 11<sup>15</sup> de la Ley de Transparencia; así como, efectuar la entrega de la información pública solicitada por la recurrente respecto al ítem 2 de la referida solicitud, conforme lo previsto en primer párrafo del artículo 10<sup>16</sup> de la misma norma.

VANESA VERA MUENTE  
Vocal Presidente

vp: vvm

---

<sup>15</sup> “En el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, (...)”

<sup>16</sup> “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.”

