



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305612020

Expediente : 01264-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **HENRY JIMÉNEZ VENTURO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YAUYOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 18 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01264-2020-JUS/TTAIP de fecha 27 de octubre de 2020, interpuesto por **HENRY JIMÉNEZ VENTURO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YAUYOS** mediante Expediente N° 3599 de fecha 7 de octubre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de octubre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad:

*“(…) se (…) remita el parte del Expediente Técnico y documentos después de culminación de la Obra “**RENOVACIÓN DE PISTA: EN EL(LA) TRAMO CALLE ALFONZO UGARTE Y CALLE 28 DE JULIO EN LA LOCALIDAD AQUICHA, DISTRITO DE YAUYOS, PROVINCIA YAUYOS, DEPARTAMENTO LIMA**”, pido que sean **COPIAS FEDATEADA** de los siguientes documentos:*

Expediente técnico:

- *Análisis de Precios Unitarios*
- *Presupuesto de Obra*
- *Cronograma*
- *Modificación del expediente técnico, si hubiese el caso*
- *Expediente técnico adicional, si hubiese el caso.*

Documentos después de culminación de la obra:

- *Certificado de Conformidad Técnica por el inspector o supervisor especificando los aspectos conforme a lo establecido en la Ley N° 30225 de Contrataciones con el Estado*
- *El Acta de Recepción emitido por comité de recepción, el supervisor o inspector y el contratista.*
- *Acta de Entrega Provisional de la obra, al representante del sector beneficiario de la localidad, para su uso, administración y mantenimiento.*
- *Ficha de Liquidación técnica*

- *Consolidado y conclusiones de liquidación financiera de la obra.*

Cabe indicar que en caso no hubiese alguna de los documentos generadas después de la ejecución de la obra, es de esperar la respuesta escrita en la que se indique que información no existe y la razón de ello.” (sic)

Mediante el documento denominado “**CONTESTA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN**” de fecha 12 de octubre de 2020, la entidad comunica al recurrente que *“no ha cumplido con precisar su pedido de información puesto que no señala de manera concreto SI LAS PIEZAS PROCESALES a ser expedidas, serán en COPIAS SIMPLES O FEDATEADAS. Ello en razón de que, aunque su pedido indica que solicita copias fedateadas, en el apartado V. “**FORMA DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN**”, su persona marca la casilla de copias simples, poniéndose así ambas indicaciones en contradicción”* (sic), por lo que se declara inadmisibles la solicitud, concediéndole el plazo de 48 horas de notificado para que subsane la omisión advertida, bajo apercibimiento de archivamiento.

Mediante la Resolución Administrativa N° 011-2020-RAI/MPY de fecha 15 de octubre de 2020, trasladada mediante el correo electrónico de fecha 16 de octubre de 2020, la entidad informó al recurrente que, en tanto no cumplió con precisar su pedido, hace efectivo el apercibimiento y ordena el archivamiento definitivo de la solicitud de información.

Con fecha 27 de octubre de 2020, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra la referida resolución alegando que sí brindó la aclaración mediante correo electrónico y precisó que prefiere copia simple; además que la resolución que pidió subsanar su solicitud fue notificada fuera del plazo legal. Asimismo indica que lo requerido tiene carácter público.

Mediante Resolución N° 020105622020¹ se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante el Oficio N° 586-2020-MPY/A presentado con fecha 18 de diciembre de 2020, la entidad reiteró los fundamentos contenidos en la Resolución Administrativa N° 011-2020-RAI/MPY.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú² 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.

En este marco, 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-JUS³, 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.

Además, 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

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 14 de diciembre de 2020, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

² En adelante, Constitución.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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; asimismo, para los efectos de la referida 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.

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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la respuesta brindada por la entidad al pedido del recurrente es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública, y de ser el caso, si la información requerida tiene carácter público y, por ende, debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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 agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Sumado a ello, resulta pertinente traer a colación 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 agregado), 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 del mismo cuerpo normativo 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 agregado).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la 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.

En el caso de autos se aprecia que el recurrente solicitó diversa información relacionada a una obra pública, requiriendo la entidad que precise si requiere dicha información en copia simple o en copia certificada y luego de no recibir respuesta, la entidad indicó que archivó el pedido del recurrente. Ante ello, el recurrente precisó que sí dio respuesta para aclarar su pedido y que además el pedido de subsanación se realizó fuera del plazo legal.

Al respecto, es preciso destacar, en primer lugar, que conforme al artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia el plazo que tiene la entidad para requerir al recurrente subsanación a la solicitud de acceso a la información pública es de dos días hábiles desde recibida la misma, siendo que en el caso de autos dicho plazo había sido excedido, en la medida que la solicitud fue presentada con fecha 7 de octubre de 2020, mientras que el documento denominado “*CONTESTA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN*” de fecha 12 de octubre de 2020, mediante el cual se pidió la subsanación, fue notificado el 12 de octubre de 2020, por lo que de conformidad con el precepto antes señalado la solicitud de información debió considerarse admitida y respondida en sus propios términos.

Adicionalmente a ello, si bien el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia faculta a la entidad a pedir la subsanación de la solicitud de acceso a la información pública y la posibilidad de archivar dicha solicitud en caso no se subsane, este supuesto solo es procedente en caso el solicitante no consigne los requisitos contenidos en los literales a), c) y d) del artículo 10 del citado cuerpo normativo, literales en los cuales no se ha incluido la exigencia de precisar o aclarar la forma o modalidad de entrega de información, el cual está contemplado en el literal f). Además, cabe indicar que el último párrafo del referido artículo establece que “[*]las formalidades establecidas en este artículo tienen como finalidad garantizar la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones del solicitante*”, por lo que el pedido de subsanación y el apercibimiento de archivo por parte de la entidad no tiene sustento legal y por ende, contraviene la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Ahora bien, de autos se aprecia que la entidad no negó poseer la información requerida, ni invocó alguna causal de excepción a la Ley de Transparencia, pese a que tiene la carga de acreditar dichas circunstancias. En consecuencia, al no haberse desvirtuado la presunción de publicidad que pesa sobre toda información en poder del Estado, la referida información mantiene su carácter público.

Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que conforme al artículo 76 de la Constitución, las “obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.” (subrayado agregado)”

Sobre esta disposición, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC, señaló que la contratación pública se rige por la transparencia. Así:

“La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos.” (subrayado agregado)”

En ese sentido, como precisa dicho colegiado en el Fundamento 13 de la referida sentencia, la transparencia se garantizará *“cuando haya publicidad en la convocatoria, en el adecuado control de calidad en los productos a adquirir, en los resultados de la evaluación de propuestas, y en el manejo de los recursos destinados a la compra en general.”*

En esa línea, el artículo 2 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, señala que las contrataciones del Estado se rigen bajo el principio de publicidad por el cual *“el proceso de contratación debe ser objeto de publicidad y difusión con la finalidad de promover la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la supervisión y el control de las contrataciones.* (subrayado agregado)”

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, podemos concluir que, en tanto la contratación pública es un procedimiento a través del cual se dispone la utilización de fondos o recursos públicos, debe realizarse de modo transparente para concretizar la fiscalización del uso de dichos recursos y de la actuación del Estado, siendo esto posible a través de la publicidad y difusión de actos, etapas y documentos del procedimiento; por lo que lo requerido por el recurrente se rige bajo el principio de publicidad.

Por último, considerando que en su recurso de apelación, el administrado señaló que: *“(...) contest[ó] por mensaje mediante el correo electrónico que se prefiere “copia simple”, considerando suficiente precisar tal detalle”* (subrayado agregado), este colegiado toma en consideración la afirmación del administrado, por lo cual la entidad debe tramitar el pedido de la información tomando en cuenta la precisión del recurrente.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue al recurrente la información requerida, previo pago del costo de reproducción de corresponder.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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 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 **HENRY JIMÉNEZ VENTURO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YAUYOS** que entregue al recurrente la información requerida, previo pago del costo de reproducción de corresponder.

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

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HENRY JIMÉNEZ VENTURO** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YAUYOS** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc