REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010302542020

Expediente	:	01195-2019-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**GREGORIO CONTRERAS URETA**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE MIRAFLORES**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 26 de febrero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación Nº 01195-2019-JUS/TTAIP de fecha 9 de diciembre de 2019, interpuesto por **GREGORIO CONTRERAS URETA** contra las denegatorias por silencio administrativo negativo de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas a la referida entidad con Expedientes N° 48725-2019/MDSJM y 48723-2019/MDSJM, ambas de fecha 7 de noviembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de noviembre de 2019, el recurrente solicitó a la entidad copia del: 1) acuerdo de concejo municipal realizado el 29 de agosto de 2018, respecto a la renuncia a la afectación en uso de dos predios: Parque Upis Villa Solidaridad y Parque el "Hueco" de Javier Heraud, y 2) del expediente de contratación referido al Concurso Público N° 001-2019-MDSJM-C.S. *"Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos municipal en el distrito de San Juan de Miraflores"*.

Con fecha 9 de diciembre de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta dentro del plazo legal.

Mediante la Resolución N° 010102372020 de fecha 12 de febrero de 2020[1], esta instancia solicitó a la entidad los expedientes administrativos correspondientes a las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por el recurrente y la formulación de sus descargos, requerimientos que a la fecha no han sido atendidos.

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

[1] Notificada el 19 de febrero de 2020. Cabe precisar que mediante la citada resolución se resolvió declarar improcedente el extremo de la apelación contra el Oficio N° 696-2019-SGADAT/MDSJM y la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública de fecha 29 de noviembre de 2019, por lo que no son materia de análisis.

pedido, exceptuando las 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-PCM[2], 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

A su vez, los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18 de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que 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.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

> *"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental."* (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 2579-2003-HD/TC que *"la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción"*.

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

> *"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas."* (subrayado agregado)

Además, en caso un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia:

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

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades[3], 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.

Igualmente, el artículo 118 in fine 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 agregado).

En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, entre las que se incluyen a los gobiernos locales, 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 un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

a. Con relación al acuerdo de concejo municipal. -

Sobre el particular, de autos se aprecia que el recurrente solicitó que la entidad le proporcione copia del acuerdo de concejo municipal de fecha 29 de agosto de 2018, referido – entre otros asuntos – a la renuncia a la afectación en uso de

[3] En adelante, Ley N° 27972.

dos predios: Parque Upis Villa Solidaridad y Parque el "Hueco" de Javier Heraud, y la entidad no le brindó respuesta dentro del plazo legal.

Al respecto, el artículo 13 de la Ley Nº 27972 dispone *que "Las sesiones del concejo municipal son públicas, salvo que se refieran a asuntos que puedan afectar los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal o familiar y la propia imagen; pueden ser ordinarias, extraordinarias y solemnes."* (subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 39 de la citada norma, señala que los concejos municipales ejercen sus funciones de gobierno mediante la aprobación de ordenanzas y acuerdos, en tanto, estos últimos conforme lo precisa el artículo 41 de la referida norma, son decisiones que toma el concejo, referidas a asuntos específicos de interés público vecinal o institucional, que expresan la voluntad del órgano de gobierno para practicar un determinado acto o sujetarse a una conducta o norma institucional.

Concordante con ello, el artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa que *"[...] 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"*, asimismo, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera:

> *"[...] Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva."* (subrayado agregado)

Teniendo en cuenta ello, podemos concluir que, los acuerdos de concejo municipal, en tanto se encuentran referidos a asuntos específicos de interés público vecinal o institucional, como es el caso de autos, resulta eminentemente información de naturaleza pública, por lo que corresponde que la entidad entregue al recurrente la información requerida en este extremo.

b. Con relación al expediente de contratación pública. -

En este punto, el recurrente solicitó a la entidad copia del expediente de contratación referido al Concurso Público N° 001-2019-MDSJM-C.S. *"Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos municipal en el distrito de San Juan de Miraflores"*, y la entidad no le brindó respuesta dentro del plazo legal.

Al respecto, el literal c) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 082-2019-EF[4], señala que las contrataciones efectuadas bajo dicho marco legal se rigen – entre otros principios - por el de *"Transparencia"*, el cual dispone que *"Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico"* (subrayado agregado).

[4] En adelante, Ley de Contrataciones del Estado.

En esa línea, el numeral 49.2 del artículo 49 y el segundo párrafo del artículo 57 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que "*En todos los casos, se debe utilizar las tecnologías necesarias que garanticen la identificación de los proveedores y la confidencialidad de las ofertas*" (subrayado agregado).

En este marco, el numeral 42.1 del artículo 42 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 344-2018-EF[5], respecto del contenido del expediente de contratación señala que:

> "*42.1. El órgano encargado de las contrataciones lleva un expediente del proceso de contratación, en el que se ordena, archiva y preserva la información que respalda las actuaciones realizadas desde la formulación del requerimiento del área usuaria hasta el cumplimiento total de las obligaciones derivadas del contrato, incluidas las incidencias del recurso de apelación y los medios de solución de controversias de la ejecución contractual, según corresponda*". (subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 61 del citado reglamento, sobre el acceso a la información del expediente de contratación, precisa lo siguiente:

> ***"Artículo 61. Acceso a la información***
> *61.1. Durante la revisión de las ofertas no se da a conocer información alguna acerca del análisis, subsanación y evaluación de las ofertas hasta que se haya publicado la adjudicación de la buena pro.*
> *61.2. Una vez otorgada la buena pro, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, está en la obligación de permitir el acceso de los participantes y postores al expediente de contratación, salvo la información calificada como secreta, confidencial o reservada por la normativa de la materia, a más tardar dentro del día siguiente de haberse solicitado por escrito.*
> *61.3. Luego de otorgada la buena pro no se da a conocer las ofertas cuyos requisitos de calificación no fueron analizados y revisados por el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda.*" (subrayado agregado)

De la revisión de dicha norma y teniendo en cuenta que las limitaciones al acceso a la información pública deben interpretarse de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental, conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia, se desprende que la reserva de cierta información según lo prescrito por los artículos 49 y 57 de la Ley de Contrataciones del Estado constituye la excepción prevista por el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Dentro de este marco, es claro para este colegiado que los numerales 61.1, 61.2 y 61.3 del artículo 61 referido, establecen las etapas en las cuales cierta información no puede ser entregada, al señalarse que durante la revisión de ofertas no se entrega información sobre análisis, subsanación y evaluación de las ofertas hasta otorgada la buena pro y que otorgada la buena pro no se entrega información respecto a aquellas ofertas que no fueron analizadas o revisadas por el comité de selección, de modo que la información que no corresponda a dicho ámbito tendrá carácter público.

En mérito al marco legal expuesto y atendiendo a la información requerida por el recurrente esta instancia procedió a la verificación[6] de la contratación pública,

[5] En adelante, el Reglamento de la Ley de Contrataciones.
[6] Consulta efectuada con fecha 26 de febrero de 2020, mediante el siguiente link: https://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml?ptoRetorno=LOCAL.

mediante el portal web del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado[7], en el cual consta el "Concurso Público Nº 001-2019-MDSJM-C.S.(Primera Convocatoria) – CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS MUNICIPALES EN EL DISTRITO DE SAN JUAN DE MIRAFLORES", cuyo otorgamiento de buena pro se efectuó con fecha 17 de abril de 2019, suscribiéndose el Contrato N° 002-2019-MDSJM el día 9 de mayo de 2019, con la empresa TECNOLOGIAS ECOLOGICAS PRISMA S.A.C.

En ese sentido, habiéndose superado la etapa de otorgamiento de la buena pro y la suscripción del contrato respectivo, corresponde que la entidad entregue al recurrente la información requerida en este extremo, salvo aquellas ofertas cuyos requisitos de calificación no fueron analizados y/o revisados por el órgano a cargo del procedimiento de selección.

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.

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, asimismo, ante la ausencia del Vocal Titular de la Primera Sala Pedro Ángel Chilet Paz por descanso físico, interviene la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Erika Luyo Cruzado, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, así como a la designación formulada mediante Resolución N° 031200192020 de fecha 13 de febrero de 2020;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **GREGORIO CONTRERAS URETA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de las solicitudes de acceso a la información pública de fecha 7 de noviembre de 2019 y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE MIRAFLORES** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los considerandos antes expuestos.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE MIRAFLORES** 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 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 **GREGORIO CONTRERAS URETA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN JUAN DE MIRAFLORES**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

---

[7] En adelante, SEACE.

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

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs