



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

## **Resolución N° 010306232019**

Expedientes : 00673-2019-JUS/TTAIP  
Impugnante : **ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE LA URBANIZACIÓN HUAQUILLAY**  
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**  
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 9 de octubre de 2019

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00673-2019-JUS/TTAIP, interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE LA URBANIZACIÓN HUAQUILLAY** representada por **CESAR PACHECO BERNAL**, contra la Carta N° 1081-2019-TRANSPARENCIA-SG/MDC de fecha 16 de julio de 2019 emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**, por la cual atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 28 de junio de 2019.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 28 de junio de 2019, la recurrente solicitó a la entidad la copia del expediente referido al mejoramiento de las calles Colombia, Panamá, Paraguay, Bolivia, Venezuela, Ecuador y Estados Unidos, de la Urbanización Huaquillay, del Distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima.

Mediante la Carta N° 1081-2019-TRANSPARENCIA-SG/MDC de fecha 16 de julio de 2019, notificada el 14 de agosto del mismo año, la entidad atendió la solicitud de la recurrente e indicó que mediante Memorandum N° 952-2019-TRANSPARENCIA-SG/MC y reiterado con Memorandum N° 1039-2019-TRANSPARENCIA-SG/MC, requirió a la Subgerencia de Obras Públicas, Estudios y Proyectos, remita la información solicitada por ser el área poseedora de la misma.

Con fecha 29 de agosto de 2019, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la Carta N° 1081-2019-TRANSPARENCIA-SG/MDC, indicando que la entidad no cumplió con atender su solicitud dentro del término legal.

A través de la Resolución N° 010106192019 de fecha 25 de setiembre de 2019, esta instancia solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente, y formule sus respectivos descargos, no obstante atendiendo a la fecha efectiva de notificación<sup>1</sup>; la citada entidad hasta la fecha no remitió la documentación requerida.

<sup>1</sup> Notificación efectuada el 30 de setiembre de 2019.

## 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.

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° 043-2003-PCM<sup>2</sup>, 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 citado cuerpo normativo dispone 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificada por el 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<sup>3</sup>, 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 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.

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 numeral 2 del artículo 25° del mismo texto establece que toda entidad de la Administración Pública publicará trimestralmente, entre otra información, los proyectos de inversión pública en ejecución, especificando el presupuesto total del proyecto, el presupuesto del periodo correspondiente, su nivel de ejecución y el presupuesto acumulado.

### 2.1 Materia de discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada a la recurrente.

### 2.2 Evaluación de la materia de discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público para la ciudadanía, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

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

<sup>3</sup> En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

Sobre este tema, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02845-2008-HD/TC, ha expuesto que:

*“Asimismo, cabe destacar que el derecho de acceso a la información pública es consustancial a un régimen democrático. En efecto, el derecho en referencia no sólo constituye una concretización del principio de dignidad de la persona humana (artículo 1° de la Constitución), sino también un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que su ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública. De ahí que disposiciones como la del artículo 109° o 139°, inciso 4), de la Constitución (por citar sólo algunas), no son sino concretizaciones, a su vez, de un principio constitucional más general, como es, en efecto, el principio de publicidad de la actuación estatal”.* (subrayado nuestro)

En esa línea, el mencionado Tribunal ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“(…) de acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”*

Con relación al citado principio en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-PHD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que: *“Esta responsabilidad<sup>4</sup> 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.”* (subrayado nuestro)

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente mencionar lo dispuesto en el artículo 26° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que *“La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (…).”* (subrayado nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, 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, 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:

*“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*

<sup>4</sup> Referida a la capacidad fiscalizadora de la población para controlar a los funcionarios y servidores públicos, idea central o nuclear del sistema democrático.

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° 02814-2008-PHD/TC, que:

*"(...) 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)

Ahora bien, teniendo en consideración la documentación solicitada y según se puede apreciar de la página web de la entidad<sup>5</sup>, se advierte que dicha obra se encuentra finalizada conforme aparece de la siguiente captura de pantalla:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS

DISTRITO MUNICIPALIDAD

OBRAS FINALIZADAS

- > Mejoramiento del Servicio Recreativo del Parque Cruz de Motupe (Ex Parque N° 2) de la Urbanización Carabayllo, Zonal 01, Distrito de Comas - Provincia de Lima - Región Lima
- > Creación del Servicio de Transitabilidad Vehicular y Peatonal en la Asociación de Propietarios San Andrés, Zonal 08, Distrito de Comas - Provincia de Lima - Región Lima
- > Creación del Servicio de Transitabilidad Vehicular y Peatonal en el Psje Rincón Sagrado, Psje. Bolívar, Psje. Las Flores, Psje. La Trinidad y el Jr. El Sol del P.J. Santa Rosa Zonal 13, Distrito de Comas - Lima - Lima (II Etapa)
- > Mejoramiento del Servicio de Transitabilidad Vehicular y Peatonal del Jr. Bernardo Alcedo y Pasaje Huascarán del AA.HH. Collique III Zona - Zonal 12, Distrito de Comas - Lima - Lima
- > Creación del Servicio de Transitabilidad Vehicular y Peatonal en la Av. San Carlos de la Asociación de Propietarios San Andrés Zonal 08 Distrito de Comas - Provincia de Lima - Región Lima
- > Creación del Servicio de Trans. Vehicular y Peatonal en los Jr. Luis Pardo, José C. Mariátegui, ca. José Olaya, Juan Velasco A., Gonzales Prada, María Parado de B., Micaela Bastidas, Mateo Pumacahua, Mariano Melgar, Sánchez Cerro, Hipólito Unanue, Ricardo Palma, José M. Arguedas, López Albuja y Psje. Central, C, s/n del A.H Año Nuevo Zona A, Sector II de Julio - Zonal 4, Distrito de Comas - Lima - Lima (II Etapa)
- > Mejoramiento del Servicio de Transitabilidad Vehicular y Peatonal del Jr. Hipólito de la Melena y Jr. Adolfo Viera en el AA.HH. Año Nuevo, Zona A - Zonal 04, Distrito de Comas - Lima - Lima (I Etapa)
- > Mejoramiento del Servicio de Transitabilidad Vehicular y Peatonal en la Urb. Viñedos de Carabayllo II Etapa Zona 11, Distrito de Comas - Lima - Lima (I Etapa)
- > Creación de los Servicios de Protección con Muro de Contención en el Pasaje Santa María, Pasaje Santa Rosa y acceso Peatonal con Escalera en el Pasaje Señor de los Milagros en el AA.HH. La Merced Zona C, Zonal 01, Distrito de Comas - Lima - Lima (I Etapa)
- > Mejoramiento de las calles Bolivia, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, Panamá, Paraguay y Venezuela Urb. Huaquillay I Etapa - Zonal 11, Distrito de Comas - Lima - Lima (I Etapa)

Por lo que tratándose de una convocatoria pública efectuada por la entidad la información requerida por la recurrente se encuentra en poder de la Municipalidad Distrital de Comas, y estando a que la gestión de los gobiernos locales se rige por los principios de transparencia y publicidad ya mencionados, la documentación que toda entidad posee, 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

<sup>5</sup> Información disponible en la siguiente página web: <https://www.municomas.gob.pe/obras-y-proyectos/finalizadas> [Consulta realizada el 9 de octubre de 2019].

información de naturaleza pública, más aún si esta corresponde a los procesos de contratación y ejecución de obras públicas, en este caso particular a cargo de la entidad.

Cabe agregar además que la entidad no ha negado la existencia de la información requerida, sino que por el contrario señaló en la respuesta brindada a la recurrente, que la Subgerencia de Obras Públicas era el área poseedora de la información, habiéndole requerido su entrega en forma reiterada.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 06461-2013-PHD/TC, que "(...) *en la medida que, de acuerdo con el principio de máxima divulgación, toda información que posee el Estado se presume pública; y que la emplazada no ha señalado que se encuentre imposibilitada de brindarla, este Tribunal considera que este extremo de la demanda también resulta fundado*". (subrayado nuestro)

Siendo esto así, atendiendo a la normativa y jurisprudencia citada en los párrafos precedentes, evidenciándose que estamos frente a información de acceso público generada por la entidad, y que se encuentra en su poder, y que en caso exista información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, la entidad procederá a tachar o separar dicha información, brindando una motivación adecuada y entregar la información requerida previo pago de los costos de reproducción en caso sea necesario.

Finalmente, en virtud a 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 contrarias 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;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por la **ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE LA URBANIZACIÓN HUAQUILLAY** representada por **CESAR PACHECO BERNAL**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, previo pago de los costos de reproducción, de ser el caso.

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

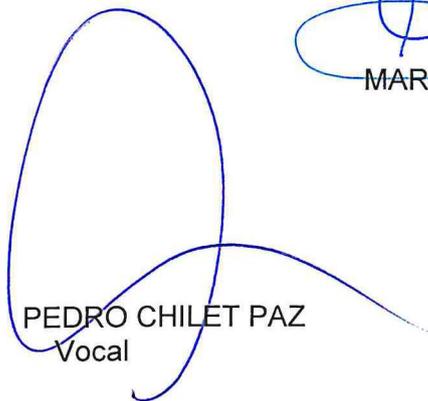
**Artículo 3°.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 4°.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE LA URBANIZACIÓN HUAQUILLAY** representada por **CESAR PACHECO BERNAL** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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)).



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal