



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001786-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01477-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROBERT ARNALDO GALARRETA ACHAHUANCO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 6 de setiembre de 2021

 **VISTO** el Expediente de Apelación N° 01477-2021-JUS/TTAIP de fecha 20 de julio de 2021, interpuesto por **ROBERT ARNALDO GALARRETA ACHAHUANCO** contra el Informe N°462-2021-MDLM-GAF-SGL recibido el 28 de junio de 2021, mediante el cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 16 de junio de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

 Con fecha 16 de junio de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad *"lectura de toda la documentación de la adjudicación simplificada N° 001-2020-MDLM-2 "Contratación del Servicio de Consultoría para la elaboración de seis estudios específicos para el proyecto de adquisición de postes de cemento o concreto en la Gerencia de Tecnologías de la Información para la instalación y ampliación del sistema de video vigilancia en el Distrito de la Molina"*.

 Mediante Carta N° 304-2021-MDLM-SG que adjunta el Informe N°462-2021-MDLM-GAF-SGL, notificada el 28 de agosto de 2021, la entidad denegó la información señalando que de acuerdo al artículo 10 del TUO de la Ley N° 27806 *"cuando la ley señala que las entidades públicas tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, este enunciado se refiere a que las entidades públicas tienen la obligación de proporcionar copias a los administrados cuando estos lo soliciten, en tanto los mismos se encuentren en los registros de la información de la entidad, las mismas que pueden encontrarse en soporte físico, **no se refiere que el administrado tenga el derecho de acceder a la información pública mediante la lectura conforme erróneamente lo está solicitando el administrado (...), en ese contexto el pedido de acceso a la información pública vía lectura, debe ser desestimado por no ajustarse a derecho**"*.

El 20 de julio de 2021, el recurrente presentó ante esta instancia recurso de apelación contra el Informe N°462-2021-MDLM-GAF-SGL, señalando que en anteriores oportunidades había accedido a la lectura de la información solicitada y que luego de

ello requería a la entidad las copias que necesitaba para evitar el envío de documentación voluminosa.

Mediante la Resolución 001667-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 20 de agosto de 2021 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos²; habiendo presentado el 3 de setiembre de 2021 el Oficio N° 005-2021-MDLM-SG-SGGDAC adjuntando el expediente generado para la atención de la solicitud de información y no descargos.

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-JUS³, 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 finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el 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.

Con relación a la información relacionada con el manejo de fondos públicos, el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia dispone que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente la difusión a través de internet, entre otros, la información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados y proyectos de inversión.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y corresponde otorgada al recurrente.

¹ Notificada mediante Cedula de Notificación N° 007767-2021-JUS/TTAIP en la mesa de partes de la entidad mesadepartes@municipalidad.gob.pe, el 26 de agosto de 2021 con acuse de recibo automático de la misma fecha; 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.

² Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Además, 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 lo 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 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 N° 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”*, precisando que 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 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



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 Municipalidades⁴, 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, el último párrafo 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).



En la misma línea, 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 este caso, el recurrente solicitó “*lectura de toda la documentación de la adjudicación simplificada N° 001-2020-MDLM-2 “Contratación del Servicio de Consultoría para la elaboración de seis estudios específicos para el proyecto de adquisición de postes de cemento o concreto en la Gerencia de Tecnologías de la Información para la instalación y amplificación del sistema de video vigilancia en el Distrito de la Molina”*”; y la entidad denegó la información señalando que de acuerdo al artículo 10 de la Ley de Transparencia, la entidad otorga información que se encuentre en sus registros que puede estar en soporte físico, pero no se refiere a que se pueda acceder mediante la lectura, como requiere el recurrente.



Sobre la información solicitada, el numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública establecen progresivamente de acuerdo a su presupuesto la difusión a través de Internet de la siguiente información:

3. *Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos (...)*”.

Asimismo, los numerales 2 y 4 del artículo 25 del citado dispositivo legal establece que todas las entidades públicas deberán realizar publicaciones trimestralmente de lo siguiente:

- “2. *Los proyectos de inversión pública en ejecución, especificando: el presupuesto total de proyecto, el presupuesto del período correspondiente y su nivel de ejecución y el presupuesto acumulado.*
- 4. *Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales,*

⁴ En adelante, Ley N° 27972.

nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso (...) (subrayado agregado).



En el mismo sentido, los literales h) y j) del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, señala que se publicará en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley y las normas que regulan dicho portal, la siguiente información:

- “h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad.*
- j. La información sobre contrataciones, referidos a los montos por concepto de adicionales de las obras, liquidación final de obra e informes de supervisión de contratos, según corresponda.”*

En tal sentido, verificándose que el recurrente solicita tener acceso a toda la documentación relacionada a la Adjudicación Simplificada N° 001-2020-MDLM-2 de una contratación del servicio de consultoría, en atención a las normas antes descritas, debe ser otorgada por constituir información de naturaleza pública referida a las contrataciones estatales.



Ahora bien, la entidad deniega la información indicando que de acuerdo al artículo 10 de la Ley de Transparencia, está obligada a otorgar información que se encuentre en sus archivos cuando se soliciten copias, más no cuando se requiera su lectura; al respecto, cabe señalar que la normas deben ser interpretadas en su conjunto a fin de tener una mejor comprensión de las mismas, y atender favorablemente las solicitudes de información, debiendo considerar que el artículo 12 de la Ley de Transparencia establece:

“Artículo 12.- Acceso directo

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las entidades de la Administración Pública permitirán a los solicitantes el acceso directo y de manera inmediata a la información pública durante las horas de atención al público.

Y el artículo 13 de la misma norma dispone la obligación de las entidades de brindar la información requerida en la forma que ha sido solicitada:

Artículo 13.- Denegatoria de acceso

(...)

No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio (...)



Adicionalmente, cabe mencionar que el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, sobre la presentación y formalidades de la solicitud señala que: “(...) El uso del formato contenido en el Anexo del presente Reglamento es opcional para el solicitante, quien podrá utilizar cualquier otro medio idóneo para transmitir su solicitud que contenga la siguiente información: “(...) f. Opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere el solicitante que la Entidad le entregue la información de conformidad con lo dispuesto en la Ley. (...) 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”.

Se advierte de ello que la información puede ser solicitada en distintas modalidades, inclusive a través de su lectura, en cuyo caso la entidad debe otorgar el acceso directo e inmediato a la documentación en horario de atención al público.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que otorgue la información solicitada en la forma requerida por el recurrente.



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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.



Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos⁵ y 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;

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ROBERT ARNALDO GALARRETA ACHAHUANCO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** que otorgue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

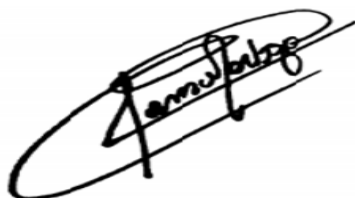
Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el otorgamiento de dicha información a **ROBERT ARNALDO GALARRETA ACHAHUANCO**.

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.

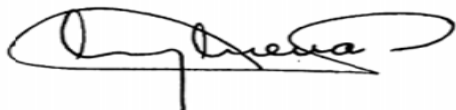
⁵ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROBERT ARNALDO GALARRETA ACHAHUANCO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA**, 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).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: mrrmm/micr