



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010300302020

Expediente : 01099-2019-JUS/TTAIP
Recurrente : **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 15 de enero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01099-2020-JUS/TTAIP de fecha 21 de noviembre de 2019, interpuesto por **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de sus solicitudes de acceso a la información pública presentadas a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** con Registros N°s 45374-19, 45378-19, 45382-19, 45384-19 y 45387-19 de fecha 22 de octubre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de octubre de 2019, el recurrente solicitó a la Municipalidad Distrital de Comas la siguiente información:

- Registro N° 45374-19: "(...) 1. ¿Cuál es la empresa (o empresas) que viene construyendo el proyecto Mall Plaza Comas?; 2. ¿Qué acto administrativo tiene aprobado (licencia de edificación u otros) para la ejecución de ese proyecto?; y 3. ¿Cuántos y cuáles expedientes administrativos (informar en un lista detallada el código del expediente, fecha de inicio y de ser posible el asunto del que trata el trámite) en vuestra oficina ha generado a la fecha (2019) dicha empresa para hacer efectivo tal fin (construcción del mencionado centro comercial? (...))."
- Registro N° 45378-19: "(...) El monto (en soles) de la recaudación por impuesto predial y arbitrios municipales, por trimestre (o en la división de tiempo que usted considere adecuada) desde el inicio de su recaudación hasta la fecha de los siguientes complejos habitacionales ubicados en Comas: Ciudad sol de Collique (hoy llamada Ciudad Sol El Retablo), Los Parques de Comas, Urbanización Alamedas del Retablo (...))."
- Registro N° 45382-19: "(...) 1. Lista detallada de vehículos motorizados que están al servicio del serenazgo de Comas a la fecha (2019), la lista debe incluir: 1. Clase de vehículo (camioneta, motocicleta, etc), 2. Marca (Sangyong, Hiundai, etc), 3. Modelo (Rexton 320, Santa Fe, etc), 4. El año de adquisición, 5. Color del vehículo, 6. Tipo de combustible, 7. El código interno y la dotación de combustible mensual desde inicio de este año 2019 hasta la fecha. Y las demás características que considere pertinentes señalaras. No olvidar señalar si el vehículo esta operativo, en mantenimiento o en desuso (...))."

- Registro N° 45384-19: "(...) 1. Lista detallada que incluya el nombre de la institución, estatal o particular, su Registro Único de Contribuyente, con las cuales la Municipalidad distrital de Comas mantiene deudas; 2. El monto de la deuda (en soles); y 3. Si es que hay moras (detallar el monto de la mora y su fecha) (...)".
- Registro N° 45387-19: "(...) 1. Acuerdo de Concejo N° 047-2009-C/MC (Expediente N° 11750-2009) cuyo contenido es la aprobación de propuesta integral de zonificación y vías de la zona de reglamentación especial del sector del ex aeródromo de Collique que comprende propuesta de zonificación, propuesta de vías, planeamiento integral de zonificación, parámetros normativos, usos de suelo; 2. La sesión ordinaria de Concejo de fecha 23 de julio de 2009 donde se evaluó el recurso de reconsideración presentada por diversos regidores contra el Acuerdo de Concejo N° 047-2009-C/MC (...)".

Con fecha 21 de noviembre de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis indicando que la entidad no cumplió con atender su solicitud dentro del término legal.

A través de la Resolución N° 010109192019 de fecha 31 de diciembre 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 del recurrente, y formule sus respectivos descargos, y a través del Oficio N° 001-2020-AIP-SG/MDC recibido por esta instancia el 10 de enero de 2020, la entidad remitió sus descargos y el expediente generado en la atención de las solicitudes del recurrente, alegando que dio atención a parte de los requerimientos del recurrente antes de la fecha de interposición del recurso de apelación.

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° 021-2019-JUS¹, 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.

A su vez, 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 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, 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

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

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 en discusión

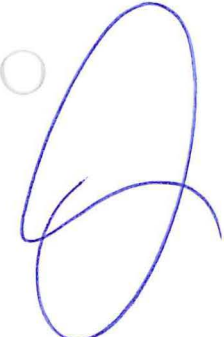
La controversia consiste en determinar si se ha producido la sustracción parcial de la materia y si la entidad cumplió con atender la solicitud del recurrente, conforme a la normativa en la materia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

a) Respecto a la información solicitada a través de los Registros N°s 45374-19, 45378-19, 45382-19 y 45387-19.



De autos se aprecia que la entidad a través del Oficio N° 001-2019-AIP-SG/MDC de fecha 9 de enero de 2020, comunicó a esta instancia que mediante los correos electrónicos de fecha 23 de octubre, 11 y 21 de noviembre de 2019, dio respuesta a la solicitud del recurrente al correo consignado en sus solicitudes de acceso a la información pública.



Sobre ello, se advierte de autos que la solicitud contenida en el Registro N° 45382-19 fue atendida mediante correo de fecha 21 de noviembre de 2019, recibiendo la entidad respuesta del recurrente el 22 del mismo mes y año; de otro lado, la solicitud contenida en el Registro N° 45387-19 fue atendida mediante correo de fecha 23 de octubre de 2019, dando respuesta el recurrente el mismo día; asimismo, las solicitudes contenidas en los Registros N°s 45374-19 y 45378-19 fueron atendidas mediante correo de fecha 11 de noviembre de 2019, y recibieron respuesta del recurrente el mismo día.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 321° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido 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 el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS², regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.



Sobre la aplicación de dicha norma, en un requerimiento de documentación formulado por un trabajador del Poder Judicial a su empleador, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, el Tribunal Constitucional señaló que la entrega de información al solicitante constituye un supuesto de sustracción de la materia:

² En adelante, Ley N° 27444.

"4. Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.

5. Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional." (subrayado nuestro)

De igual modo, dicho Tribunal señaló en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC que cuando la información solicitada por un administrado es entregada después de la presentación de la demanda, se configura el supuesto de sustracción de la materia:

"3. Que en el recurso de agravio constitucional obrante a fojas 60, el demandante manifiesta que la información pública solicitada "ha sido concedida después de interpuesta" la demanda.

Teniendo presente ello, este Tribunal considera que la controversia del presente proceso ha desaparecido al haber cesado la vulneración por decisión voluntaria de la parte emplazada. Consecuentemente, se ha configurado la sustracción de la materia." (subrayado nuestro)

Teniendo en cuenta ello, se concluye que, si la entidad entrega la información solicitada, se produce la sustracción de la materia dentro del procedimiento.

De autos se advierte que mediante los correos electrónicos de fechas 23 de octubre, 11 y 21 de noviembre de 2019, el recurrente informó que la entidad le entregó la información solicitada por el recurrente, por lo que se ha producido la sustracción de la materia en este extremo dentro del procedimiento.

b) Respecto a la información solicitada a través del Registro N° 45384-19.

De autos se aprecia que la entidad a través del Oficio N° 001-2019-AIP-SG/MDC de fecha 9 de enero de 2020, comunicó a esta instancia que atendió la solicitud del recurrente presentada con Registro N° 45384-19, "(...) *esta fue derivada mediante Memorándum N° 2066-2019-TRANSPARENCIA-SG/MDC a la Subgerencia de Contabilidad y con Memorándum N° 2085-2019-TRANSPARENCIA-SG/MDC a la Gerencia de Administración y Finanzas; sin embargo, al día de la fecha no han cumplido con remitir la información solicitada*"; agrega que vienen adoptando las medidas necesarias a fin de reiterar el requerimiento a las unidades poseedoras de la información.

Cabe agregar además que la entidad no ha negado la existencia de la información requerida, sino que por el contrario señaló en sus descargos, que la información habría sido requerida a la Subgerencia de Contabilidad y a la Gerencia de Administración y Finanzas que son las áreas poseedoras de la información, habiéndole requerido su entrega en forma reiterada.

En tal sentido, 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.

Sobre este tema, el Tribunal Constitucional 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 responsabilidad³ 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 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)

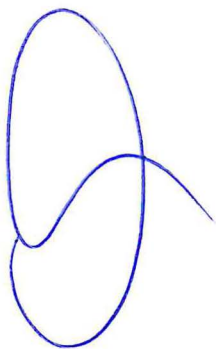
³ Referida a la capacidad fiscalizadora de la población para controlar a los funcionarios y servidores públicos, idea central o nuclear del sistema democrático.

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 que la entidad no ha negado la existencia de la información, ni que la misma haya sido producida o se encuentre en algunas de las excepciones previstas por la ley; advirtiéndose que la documentación solicitada 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 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.



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, la entidad procederá a entregar la información requerida previo pago de los costos de reproducción en caso sea necesario.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con el artículo 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN** en el extremo de la solicitud contenida en el Registro N° 45384-19 de fecha 22 de octubre de 2019; y en consecuencia

ORDENAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** la entrega de la lista detallada que incluya el nombre de la institución estatal o particular con las cuales la Municipalidad Distrital de Comas mantiene deudas, su Registro Único de Contribuyente, el monto en soles de la deuda; y las posibles moras.

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 CONCLUIDO el expediente de apelación N° 01099-2019-JUS/TTAIP de fecha 21 de noviembre de 2019, interpuesto por **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** en el extremo de los Registros N°s 45374-19, 45378-19, 45382-19 y 45387-19 de fecha 22 de octubre de 2019, al haberse producido la sustracción de la materia.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **DYLAN EZEQUIEL LÓPEZ ENCARNACIÓN** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18° de la norma señalada en el artículo precedente.

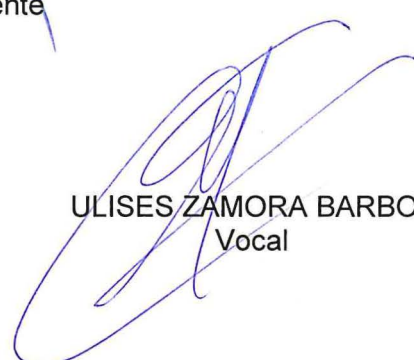
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO ANGEL CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

