REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010308442019

Expediente	:	00967-2019-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**SHEILA AZUCENA OCHOA DEL ÁGUILA**
Entidad	:	**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 13 de diciembre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00967-2019-JUS/TTAIP de fecha 30 de octubre de 2019, interpuesto por **SHEILA AZUCENA OCHOA DEL ÁGUILA** contra la Carta N° 771-2019-MDMM-SG de fecha 17 de octubre de 2019, emitida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** mediante la cual atendió la solicitud de acceso a la información pública registrada con Expediente N° 5631-19 de fecha 4 de octubre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de octubre de 2019, la recurrente solicitó a la entidad copia fedateada de los reglamentos o directivas, aprobados o en proyecto sobre programación multianual, gestión de inversiones, presupuesto público y planeamiento estratégico, elaborados en el año 2019.

Con fecha 17 de octubre de 2019, la entidad notificó a la recurrente la Carta N° 771-2019-MDMM-SG, por la cual le informó que la gestión de los sistemas administrativos se rigen de acuerdo a las Directivas ad hoc, aprobadas por el Ministerio de Economía y Finanzas y por el Centro Nacional de Planeamiento Estratégico, las cuales son: Directiva N° 001-2019-EF/63.01, Directiva General del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, Directiva N° 001-2019-EF/50.01, Directiva para la Ejecución Presupuestaria y, la Guía para el Planeamiento Institucional, aprobada por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 016-2019/CEPLAN/PCD.

Con fecha 22 de octubre de 2019, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la información requerida se encuentra en posesión de la entidad, en virtud del Requerimiento de Bienes y Servicios N° 00000944-19 efectuado por la Gerencia Municipal, mediante el cual solicitó la contratación de un asesor en gestión pública, figurando entre sus productos a entregar[1], la documentación requerida, conforme a sus Términos de Referencia.

[1] Argumento expuesto mediante su escrito dirigido a la entidad, de fecha 25 de octubre de 2019.

Mediante el escrito s/n, recibido por esta instancia el 13 de diciembre de 2019, la entidad remitió el expediente administrativo[2] correspondiente a la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente, señalando que mediante la Carta N° 930-2019-SG-MDMM de fecha 10 de diciembre de 2019 puso a disposición de la recurrente la información requerida previo pago del costo de reproducción, precisando que la proporcionará en copia simple y no en copia fedateada, debido a que son proyectos de documentos de gestión que se encuentran pendientes de observación, revisión y aprobación.

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-JUS[3], 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.

Asimismo, 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad brindó a la recurrente una respuesta acorde a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

De la revisión de autos se observa que la recurrente solicitó a la entidad copia fedateada de los reglamentos o directivas, aprobados o en proyecto sobre programación multianual, gestión de inversiones, presupuesto público y planeamiento estratégico, elaborados en el año 2019.

Ante dicho requerimiento, la entidad manifiesta que mediante la Carta N° 930-2019-SG-MDMM de fecha 10 de diciembre de 2019, puso a disposición de la recurrente la información requerida[4], previo pago del costo de reproducción respectivo.

Al respecto, conforme se ha señalado anteriormente, en virtud del principio de publicidad, contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, el acceso ciudadano a la documentación en poder de las entidades públicas es la regla, mientras que la reserva es la excepción. En razonamiento del Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de su sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC:

---

[2] Requerimiento realizado mediante la Resolución N° 010108342019 de fecha 29 de noviembre de 2019, notificada el 5 de diciembre de 2019.

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

[4] Sobre este punto, cabe precisar que si bien la entidad mediante sus descargos señala (descargo séptimo) haber remitido a la recurrente copia simple de la documentación solicitada; sin embargo, no obra documento que acredite tal afirmación.

"(...) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39° y 40° de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello de[b]e ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad".

Asimismo, en mérito de lo dispuesto en el artículo 10° de la referida norma, resulta una obligación de la entidad proveer la información requerida en el soporte requerido por los solicitantes, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional mediante el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04865-2013-PHD/TC:

"9. En este contexto, y a propósito del argumento ofrecido por la demandada, este órgano colegiado considera necesario explicitar los siguientes mandatos contenidos en el derecho de acceso a la información pública:

(1) Si una entidad pública posee la información que se le solicita en un determinado soporte o formato, cuando menos tiene la obligación de entregarla en ese mismo soporte, a menos que se trate de uno palmariamente caduco o que hace impracticable su acceso (mandato definitivo)(...)". (subrayado agregado)

Siguiendo dicho razonamiento, el citado organismo constitucional ha precisado que no puede darse por satisfecha una solicitud de acceso a la información pública, cuando el solicitante haya señalado la entrega de información en un determinado formato y la entidad la proporcione en uno distinto, conforme se aprecia del Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

"9. Si bien la recurrente ha señalado (Cfr. Punto 1 5.1 de la demanda obrante a fojas 55- 64) que se le han remitido dos copias simples del currículum vitae de don Humberto Elías Rossi Salinas, cuestiona el hecho de que tales documentos no cuenten con certificación alguna y que varíen entre sí. Al respecto, conviene precisar que si lo solicitado son copias certificadas, no puede entenderse satisfecho tal pedido con la mera entrega de copias simples, máxime si los documentos entregados no son idénticos. Y es que, en todo caso, dado que lo requerido presupone que la emplazada certifique lo peticionado, se encuentra obligada a asumir los gas 45 en que incurra la Administración en certificarla." (subrayado agregado)

Ahora bien, la entidad sostiene que mediante la Carta N° 930-2019-SG-MDMM de fecha 10 de diciembre de 2019 puso a disposición de la recurrente la información requerida; no obstante, precisa que efectuará su entrega en copia simple y no en copia fedateada, debido a que la misma consiste en proyectos de documentos de gestión, conforme se desprende del Memorando N° 2126-2019-GM-MDMM de fecha 12 de diciembre de 2019, suscrito por la Gerencia Municipal que señala lo siguiente:

"Por último, se hace presente que se remite copia simple de los citados documentos dado que éstos constituyen proyectos de documentos de gestión que se encuentran pendientes de observación, revisión y aprobación, por lo que no sería posible su certificación o fedateo." (subrayado agregado)

Sobre este punto, del contenido de la referida carta se advierte que la entidad no comunicó a la recurrente el motivo o argumento jurídico que justifique la entrega de la información en un formato distinto al solicitado, limitándose a requerir el pago del costo de reproducción de la misma, respuesta que bajo el parámetro fijado por el Tribunal Constitucional no satisface la solicitud de acceso a la información publica de la recurrente.

Sin perjuicio de ello, debido a que la información requerida por la recurrente es en formato de copia fedateada, el numeral 2 del artículo 138° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[5], señala que *"El fedatario tiene como labor personalísima, comprobar y autenticar, previo cotejo entre el original que exhibe el administrado y la copia presentada, la fidelidad del contenido de esta última para su empleo en los procedimientos de la entidad, cuando en la actuación administrativa sea exigida la agregación de los documentos o el administrado desee agregados como prueba."*

En ese sentido, debe entenderse que la *"copia fedateada"* constituye la copia de un documento autenticado por un fedatario institucional, quien da fe de que el contenido de la copia corresponde al documento original.

Bajo dicha premisa, de la revisión conjunta de los documentos que obran en el expediente de apelación, esto es, (i) Memorando N° 2126-2019-GM-MDMM, (ii) Requerimiento de Bienes y Servicios N° 0000944-19 de fecha 5 de febrero de 2019 y (iii) Términos de Referencia cuyo objeto es la contratación de un asesor en gestión pública para la Gerencia Municipal, de los cuales, el documento (ii) y (iii), no han sido cuestionados respecto de su contenido, se colige que la entidad efectivamente contrató los servicios de un locador de servicios, siendo materializada mediante la expedición de la Orden de Servicio N° 482-19, conforme se señala en el Memorando N° 2126-2019-GM-MDMM y según se consigna en el Portal de Transparencia de la entidad[6]:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR - LIMA

ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS
FEBRERO 2019

Descargar en formato XLS

PrimeroAnteriorSiguienteUltimo

PERIODO DE LA ORDEN C/S	TIPO DE ORDEN	NUMERO DE LA ORDEN C/S	NUMERO DE SIAF	FECHA DE LA ORDEN C/S	MONTO (S/.)	PROVEEDOR	DESCRIPCIÓN
	Servicios	478	523	2/4/20192:00:00 AM	6000	DIAZ JIMENEZ ALEXANDER AUGUSTO	LOCACION SERVICIOS
	Servicios	479	534	2/4/20192:00:00 AM	7600	VASQUEZ VEGA LEONOR MILAGROS	LOCACION SERVICIOS
	Servicios	480	533	2/5/20192:00:00 AM	8096	CHUPAN HILARIO JHANS CESAR	LOCACION SERVICIOS
	Servicios	481	524	2/5/20192:00:00 AM	11000	FERNANDEZ HERRERA DE SOTO PAOLA	LOCACION SERVICIOS
	Servicios	482	454	2/5/20192:00:00 AM	13500	SILVA CORDOVA ANDERSON JUNIOR	LOCACION SERVICIOS
	Servicios	483	459	2/5/20192:00:00 AM	4200	CASTILLO VALVERDE ELMER DAVID	LOCACION SERVICIOS

Según aparece de dicho portal, la Orden de Servicios N° 482-19 figura con fecha 5 de febrero de 2019, conforme a lo detallado en el mencionado memorando y de acuerdo con los Términos de Referencia de la referida contratación, la

5 En adelante, Ley N° 27444.

6 Al respecto, en el Portal de Transparencia de la entidad se encuentra registrada la Orden de Servicio N° 482-19, la misma que se señala en el Memorando N° 2126-2019-GM-MDMM. Del mismo modo, dicha orden figura por S/ 13,500, cuyo monto es igual al consignado en el valor referencial de los Términos de Referencia.

entrega del primer producto[7] al que está vinculada la información solicitada se efectuaría *"hasta los (16) días de la recepción de la Orden de Servicio, presentación del informe N° 01 de actividades con el detalle de los procesos atendidos S/. 4,500.00 soles"*, por lo que se colige que al momento de la presentación de la solicitud de acceso a la información, esto es el 4 de octubre de 2019, la entidad se encontraba en posesión de la información solicitada, mas aun cuando la propia entidad ha señalado en sus descargos que puso a disposición de la recurrente copia simple de lo solicitado previo pago del costo de reproducción.

Siendo esto así, al contar la entidad con la información requerida en formatos originales, corresponde atender la solicitud de acceso a la información pública en el formato requerido por la recurrente.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05040-2016-PHD/TC, ha señalado que:

> *"9. Más allá de lo alegado por la emplazada respecto a que la documentación original no se halla, no debe soslayarse el hecho de que el carácter fedateado de un documento es la manera en que el ciudadano puede hacer valer la copia solicitada como documento con valor oficial. Por lo tanto, la denegatoria contenida en la respuesta de la demandada configura una vulneración al derecho de acceso a la información pública. En ese sentido, la entidad deberá brindar la información fedateada solicitada por el demandante previo pago de su costo o, forma excepcional, informar documentalmente de la búsqueda y resultados de ella, explicando detalladamente de la razones por las cuáles no poseen la información en cuestión."* (subrayado agregado)

Teniendo en cuenta ello, en tanto la información requerida por la recurrente, se encuentra en original y en posesión de la entidad, esta tiene la obligación de entregarla en el formato solicitado, esto es en copia fedateada, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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 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 interpuesto por **SHEILA AZUCENA OCHOA DEL ÁGUILA**, contra la Carta N° 771-2019-MDMM-SG; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** la entrega de la información requerida conforme a los considerandos antes expuestos.

---

[7] Cabe precisar que conforme se desprende de los referidos términos de referencia, el primer producto a obtener consiste en lo siguiente:
- Proyección de informes, memorándums, oficios referentes a temas de la gerencia municipal.
- Elaborar y actualizar reglamentos, directivas sobre temas de: Programación Multianual y Gestión de Inversiones, Presupuesto Público y Planeamiento Estratégico.

Artículo 2.- **SOLICITAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR** 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° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- **ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **SHEILA AZUCENA OCHOA DEL ÁGUILA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR**, 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).

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs