Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001982-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01807-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN RAMOS PAIVA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMARINDO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 31 de agosto de 2022

VISTO el Expediente de Apelación Nº 01807-2022-JUS/TTAIP de fecha 18 de julio de 2022, interpuesto por **JUAN RAMOS PAIVA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMARINDO** con fecha 27 de junio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de junio de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó información en los siguientes términos:

"Carta Múltiple N° 175-2022/JRP

(…) Siendo ello así, y por convenir a mi derecho, solicito se me brinde a través de mi correo electrónico, COPIAS FEDATEADAS de la documentación que alcanzó la referida alcaldesa, ante la COMISION DE CONTROL, dándoles a conocer las acciones iniciadas en merito al OFICIO N° 0006682-2020-CG/GRPI, de fecha 26 de mayo del 2020[1]." [SIC]

Con fecha 18 de julio de 2022, al no recibir respuesta a la solicitud, el recurrente consideró denegada la información y en aplicación del silencio administrativo negativo, presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que "(…) *mediante CARTA MÚLTIPLE N° 175-2022/JRP, de fecha 27 de junio del 2022, dirigida, tanto al alcalde de la municipalidad Distrital de Tamarindo ROSENDO ATOCHE LÓPEZ, como a la funcionaria responsable de acceso a*

[1] En la Carta N° 175 el recurrente indica lo siguiente: *"(…) Que, mediante Oficio N° 0006682-2020-CG/GRPI, de fecha 26 de mayo del 2020, el Órgano de Control de Piura, le comunicó al alcalde de la Municipalidad de Tamarindo, que según INFORME DE CONTROL, CONCURRENTE N° 4659-2020-CG/GRPI-SCC, existen situaciones adversas que se habrían presentado en el proceso de adquisición y entrega de canastas básicas familiares, en el marco del Decreto Urgencia N° 033-2020, publicado el viernes 27 de marzo de 2020, donde se autorizó a los gobiernos locales efectuar la adquisición y distribución de productos de primera necesidad de la Canasta Básica Familiar, a favor de la población en situación de vulnerabilidad, en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19; a fin que se adopten oportunamente las acciones preventivas y correctivas que correspondan; siendo así mismo, que se le solicitó, que una vez adoptadas las acciones que correspondan, estas sean informadas a la brevedad a la COMISION DE CONTROL".*

información pública TERESA MOGOLLON CASTRO, solicité se me brinde, a través de mi correo electrónico, COPIAS FEDATEADAS de la documentación que alcanzó el referido alcalde, ante LA COMISIÓN DE CONTROL, dándoles a conocer las acciones iniciadas en mérito al OFICIO N°0006682-2020-CG/GRPI, de fecha 26 de mayo del 2020", y que pese al tiempo transcurrido la entidad no le otorgo la información solicitada.

Mediante la Resolución 001849-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 9 de agosto de 2022[2], se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

A través de la Carta N° 226-2022/JRP remitida a esta instancia por correo electrónico de fecha 25 de agosto de 2022, el recurrente adjuntó a esta instancia el Oficio N° 000668-2020-CG/GRPI, indicando que por error en el recurso de apelación consignó como numeración de dicho oficio el 0006682-2020-CG/GRP, es oportuno precisar que mediante el referido oficio, la Gerencia Regional de Control de Piura, requirió al alcalde de la entidad que le envíe el Plan de Acción sobre las situaciones adversas contenidas en el Informe de Control Concurrente N° 4059-2020-CG/GRP-SCC identificadas en el marco del proceso de adquisición y entrega de canasta básica familiar – DU N° 033-2020.

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-JUS[3], 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.

En este marco, 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.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, señala 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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la

---

[2] Notificada a la entidad mediante Cédula de Notificación N° 7679-2022-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes virtual mesadepartes@munitamarindo.gob.pe, con fecha 19 de agosto de 2022, 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 Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitara tiene carácter público y en consecuencia corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

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

Con relación a dicho principio, 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 (STC N° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas"*.

Asimismo, ha precisado que les 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 los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública 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 deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que 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.

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar que el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades indica 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 Nº 27444 (…)*"; y el artículo 118 de la referida ley indica 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)

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la entidad posea, 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.

En el presente caso, se aprecia que el recurrente a través de la Carta N° 175-2022/JRP solicitó a la entidad información en los siguientes términos: "*(…) Solicito se me brinde a través de mi correo electrónico, copias fedateadas de la documentación que alcanzó la referida alcaldesa, ante la comisión de control, dándoles a conocer las acciones iniciadas en merito al Oficio N° 000668-2020-CG/GRPI, de fecha 26 de mayo del 2020",* y la entidad no atendió la solicitud, por lo que en aplicación del silencio administrativo negativo el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, cabe señalar que la entidad fue debidamente notificada con dicho recurso, pese a lo cual no ha remitido descargos.

Se advierte de ello que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, así como tampoco ha negado su posesión, ni alega causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su acceso, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, en relación a la información solicitada referida a la gestión municipal de recursos, en tanto que se ha requerido la documentación sobre las acciones iniciadas en merito al Oficio N° 000668-2020-CG/GRPI a través del cual se requirió al alcalde de la entidad el Plan de Acción elaborado respecto a las situaciones adversas contenidas en el Informe de Control Concurrente N° 4059-2020-CG/GRP-SCC identificadas en el marco del proceso de adquisición y entrega de canasta básica familiar – DU N° 033-2020; en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados anteriormente, la documentación que toda entidad posea, 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.

Cabe señalar además que el primer párrafo del mencionado artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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 agregar que en caso la entidad concluya en la inexistencia de la información solicitada, deberá comunicarlo al recurrente de manera debidamente fundamentada, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia según el cual *"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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada"*, siguiendo el procedimiento establecido en el Precedente de Observancia Obligatoria dispuesto por este tribunal en el artículo 4 de la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020, que señala:

"(…) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante".

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación, debiendo la entidad entregar al recurrente la información en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o caso contrario comunicar de manera debidamente fundamentada su inexistencia.

Finalmente, de conformidad con 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.

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.

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 interpuesto por **JUAN RAMOS PAIVA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMARINDO** que entregue la información en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o en su defecto informar de manera fundamentada su inexistencia, 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.

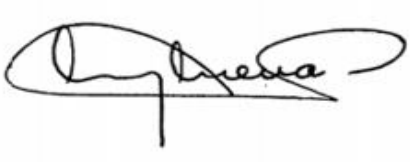
Artículo 2.- **SOLICITAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMARINDO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **JUAN RAMOS PAIVA.**

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 **JUAN RAMOS PAIVA** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMARINDO**, 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).

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mrmm/micr