



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000969-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00377-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN RAMOS PAIVA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AMOTAPE**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 24 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00377-2023-JUS/TTAIP de fecha 10 de febrero de 2023, interpuesto por **JUAN RAMOS PAIVA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AMOTAPE** con fecha 23 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de enero de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le brinde lo siguiente respecto a veintitrés carpetas fiscales:

“(…) se me brinde, a través de mi correo electrónico, información fedateada, que acredite que la entidad municipal, cuenta o no, con los expedientes que contengan dichas investigaciones. Así mismo, de contar con la misma, solicito se nos informe sobre el estado en que se encuentran las mismas” (sic).

Con fecha 10 de febrero de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 000577-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 21 de febrero de 2023¹, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Con fecha 27 de febrero de 2023, el recurrente indicó a esta instancia lo siguiente:

‘Que, mediante OFICIO N° 02-2023-MDA-SG, de fecha 24 de febrero del 2023, el Secretario general de la Municipalidad Distrital de Amotape, ISAAC JACOB CORNEJO REGALADO, de manera directa, consciente y voluntaria, nos niegan la entrega de la información solicitada, al precisar que “no cuentan” con la misma, puesto que no ha sido producida por la entidad municipal – ver anexo 01.

¹ Cabe precisar que en fecha 22 de marzo de 2023 la entidad remitió sus descargos a esta instancia.

Al respecto, Señores del TTAIP, acaso con dicha respuesta, lo que se pretende sostener es que ¿ No cuentan con los expedientes que contienen las diversas investigaciones que lleva a cabo, tanto la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, como el Ministerio Público de Paita, en contra de autoridades (Alcalde y Regidores), y Funcionarios y/o servidores Municipales de la Gestión Pasada 2019-2022, algunos de los cuales, incluso, siguen laborando en la actual gestión 2023-2026, y en la que la Municipalidad Distrital de Amotape es parte agraviada, y como tal, parte del proceso?; es decir, que prácticamente no existiría dicha información, o se ha extraviado, o se han confundido. O sea, “habría desaparecido”

Con fecha 27 de febrero de 2023, el recurrente refirió a esta instancia lo siguiente:

“Que, mediante OFICIO N° 02-2023-MDA-SG, de fecha 24 de febrero del 2023, el Secretario general de la Municipalidad Distrital de Amotape, ISAAC JACOB CORNEJO REGALADO, de manera directa, consciente y voluntaria, nos niegan la entrega de la información solicitada, al precisar que “no cuentan” con la misma, puesto que no ha sido producida por la entidad municipal – ver anexo 01.

Al respecto, Señores del TTAIP, acaso con dicha respuesta, lo que se pretende sostener es que ¿Desde el 23 de enero del 2023, hasta la fecha “no se ha entregado” a los regidores de la Municipalidad Distrital de Amotape, nuestra CARTA MÚLTIPLE N° 016-2023/JRP, de fecha 20 de enero del 2023, por ello, no cuentan con los respectivos cargos de recepción?

Mediante el Oficio N° 04-2023-MDA-SG recibido por esta instancia en fecha 22 de marzo de 2023, la entidad señaló:

“1. Que, con fecha 23 de enero de 2023, el administrado Juan Ramos Paiva, ingresa a la Municipalidad Distrital de Amotape la Carta Múltiple n° 15-2023/JRP signado con número 93-2023.

2. Que, en dicho escrito como es de verse, manifiesta que se han aperturado “sendas” investigaciones que se encuentran pendientes de resolver, detallando y enumerando 23 carpetas de investigación llevadas en el Ministerio Publico contra la ex alcaldesa y funcionarios.

3. Que, en los últimos párrafos del escrito, el administrado solicita se brinde información fedateada que acredite que la entidad municipal “cuenta o no con los expedientes” que contengan dichas investigaciones, así mismo de contar con la misma, solicita “se le informe sobre el estado en que se encuentran las mismas”.

4. Que, de conformidad con lo solicitado en el documento de la referencia, respecto de la petición de información fedateada que acredite que la entidad cuenta o no con los expedientes que contenga investigaciones que detallan en la carta presentada, con Oficio n° 001-2023-MDA-SG, notificado al correo proporcionado por el administrado, de conformidad con la opinión proporcionada por la Oficina de Asesoría Legal, la Secretaría General deniega el pedido, en aplicación de los art. 10 y 13 del TUO de la Ley n° 27087.

5. Que, en ese sentido el Art. 10 del TUO de la Ley 27087, señala 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. Por su parte, el art. 13 del mismo cuerpo normativo expresa 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

solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. Esta Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. Teniendo en cuenta lo anterior debe señalarse que esta entidad no cuenta con documento que acredite que la misma cuenta o no con la información solicitada, mas aun si esta es producida por otra entidad.

6. Que, respecto a la petición sobre que se le otorgue información sobre el estado de las investigaciones, debe advertirse que, en este caso, el administrado está realizando una consulta que conlleva a que la entidad, deba efectuar un análisis y/o evaluaciones de información que no posee.

7. Adicionalmente, debe precisarse que determinar el estado de la investigación, no es una información que este bajo el control de esta entidad, ya que de conformidad con el Art. IV del Título Preliminar inc. 1 señala que “El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad”.

8. Que, en base a lo sustentado, se procedió a comunicar la denegación del pedido al correo suministrado por el Administrado, ya que en primer lugar, después de haberse realizado la búsqueda, no se ha encontrado la información solicitada y en segundo lugar esta entidad no está en la obligación de emitir informes analizando y evaluando estados de los procesos conducidos por el Ministerio Público, con lo que se ha cumplido con efectuar de manera escrita la denegación del pedido de información por no adecuarse al objeto de la norma invocada.”

Además, consta en autos el documento titulado “REMITO DE TRAMITE ADMINISTRATIVO-OFICINA DE ASESORÍA LEGAL”, que indica:

“(…)

QUE, RESPECTO AL PUNTO 1) CORRESPONDE INFORMAR, QUE LA MUNICIPALIDAD NO TIENE DOCUMENTO BAJO SU DOMINIO, EN EL CUAL SE ACREDITE QUE LA MISMA, CUENTA O NO CON LOS EXPEDIENTES QUE CONTENGAN LAS INVESTIGACIONES QUE DETALLA EN DICHO DOCUMENTO, POR LO QUE CORRESPONDE DENEGAR EN DICHO SENTIDO LO PETICIONADO.

(…)

POR LO QUE, RESPECTO A LO SOLICITADO EN EL PUNTO 2) EN EL CUAL SE REQUIERE SE LE INFORME SOBRE EL ESTADO DE LAS INVESTIGACIONES, CORRESPONDE DENEGAR DICHO PEDIDO, PUESTO QUE SE TRATA DE INFORMACIÓN CON LA CUAL LA ENTIDAD NO CUENTA, Y QUE NO SE ENCUENTRA EN LA OBLIGACIÓN DE PRODUCIRLA.

POR EL CONTRARIO, EN CASO QUISIERA CONOCER EL ESTADO DE DICHAS INVESTIGACIONES, EL SOLICITANTE PUEDE APERSONARSE A LA RESPECTIVA INSTANCIA FISCAL, SOLICITANDO COPIA DE TODO LO ACUTADO, ASUMIENDO EL RESPECTIVO COSTO.”

También se aprecia el Oficio N° 01-2023-MDA-SG de fecha 24 de febrero de 2023, emitido por la entidad y dirigido al recurrente que indica:

“(…)

2. Que, respecto a la petición sobre información sobre el estado de las investigaciones, se le indica que esta información no se encuentra producida por esta entidad, ni tampoco se encuentra obligada la Entidad en producirla.

3. En ese sentido, se le recomienda que en caso desee saber el estado de las investigaciones, puede acudir a Ministerio Público quien es el titular de la acción en esa materia y solicitar dicha información.”

A su vez, consta el correo electrónico de fecha 24 de febrero de 2023 emitido por la entidad y dirigido al recurrente, que señala “adjunto oficio n° 1-2023-MDA-SG”, y el correo de respuesta en fecha 25 de febrero de 2023, que indica: “ACUSO RECIBO”.

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-JUS², 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.

Además, 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, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud del recurrente conforme a ley.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, 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.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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).

Además, resulta pertinente traer a colación 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 agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 118 del mismo cuerpo normativo 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 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.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad dos ítems de información, y la entidad no le brindó respuesta dentro del plazo legal. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación. Asimismo, la entidad indicó en sus descargos que no cuenta ni debe contar con lo solicitado, además que el recurrente debe solicitar el ítem 2 al Ministerio Público.

En ese contexto, corresponde analizar si dicha respuesta se realizó conforme a la Ley de Transparencia.

a) Respecto al acceso al ítem 1

De autos se aprecia que el recurrente solicitó lo siguiente respecto a veintitrés carpetas fiscales: *“(…) se me brinde, a través de mi correo electrónico, información fedateada, que acredite que la entidad municipal, cuenta o no, con los expedientes que contengan dichas investigaciones”.*

Al respecto, el 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 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”.*

Además, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁴, *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información 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” (subrayado agregado).*

Teniendo en cuenta ello, se aprecia que la entidad –a través de la Oficina de Asesoría Legal– denegó el pedido al alegar que no cuenta con lo solicitado ni lo ha producido, sin embargo, ha omitido señalar si requirió la búsqueda de dicha información a la Procuraduría Pública Municipal y si ésta respondió, en la medida que dicho órgano tiene a su cargo la representación de los

⁴ En el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

intereses y derechos de la entidad en los procesos judiciales que generen, conforme al artículo 49 del Reglamento de Organización y Funciones⁵.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo, y ordenar a la entidad que entregue la información solicitada, o en su caso precise de modo claro que no cuenta con lo solicitado, previo requerimiento y respuesta de la unidad orgánica competente, de acuerdo a lo dispuesto en el precedente vinculante citado precedentemente.

b) Respecto al acceso al ítem 2

De autos se aprecia que el recurrente solicitó lo siguiente respecto a veintitrés carpetas fiscales: *“se nos informe sobre el estado en que se encuentran las mismas”*.

Teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en el punto previo, se aprecia que la entidad ha omitido señalar si requirió la búsqueda de dicha información a la Procuraduría Pública Municipal, como órgano encargado de la representación de la entidad en los procesos judiciales.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo, y ordenar a la entidad que entregue la información solicitada, o en su caso precise de modo claro que no cuenta con lo solicitado, previo requerimiento y respuesta de la unidad orgánica competente, de acuerdo a lo dispuesto en el precedente vinculante citado precedentemente.

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.

En virtud al descanso físico de la Vocal de la Segunda Sala Vanessa Luyo, entre el 23 de marzo y el 26 de marzo de 2023, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Luis Agurto Villegas, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020, de fecha 6 de agosto de 2020, la que señaló el criterio de reemplazo en el caso de vacaciones de un vocal⁶, y la RESOLUCIÓN N° 000004-

⁵ Disponible en el siguiente enlace: <https://muniamotape.gob.pe/rof/>.

⁶ En esta resolución se consigna el Acuerdo de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020, conforme al cual en el caso de vacaciones de un vocal: *“El reemplazo se realiza según el criterio de antigüedad, iniciando con el Vocal de la otra Sala con la colegiatura más antigua hasta completar un período de treinta (30) días calendario, consecutivos o no, con independencia del Vocal o Vocales reemplazados. Una vez completado el referido período, corresponderá el siguiente reemplazo con el Vocal que le sigue en mayor antigüedad de colegiatura y así sucesivamente”*.

2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura⁷.

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:

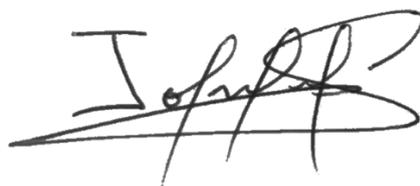
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JUAN RAMOS PAIVA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AMOTAPE** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente 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 AMOTAPE** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de 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 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 AMOTAPE** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

⁷ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal

vp: fjlf/jmr



VANESA VERA MUENTE
Vocal