



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001908-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01703-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **OLGA QUISPE FLORES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 17 de setiembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01703-2021-JUS/TTAIP de fecha 23 de agosto de 2021, interpuesto por **OLGA QUISPE FLORES** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY** con fecha 30 de julio de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de julio de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó la siguiente información:

“COPIAS CERTIFICADAS DE LAS ACTAS FINALES DE LA NEGOCIACION COLECTIVA y las RESOLUCIONES DE ALCALDIA QUE APRUEBA LAS ACTAS FINALES DE LAS NEGOCIACIONES COLECTIVAS, suscritas entre SITRAMUN-POCOLLAY y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY, correspondientes a los años 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018. [sic]”

Con fecha 23 de agosto de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución 001772-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 3 de setiembre de 2021, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron atendidos mediante Oficio N° 017-2021-USGYAC-MDP-T de fecha 14 de setiembre de 2021.

A través del referido oficio, la entidad manifiesta que con Carta N° 0102-2021-LT-MDP-T de fecha 18 de agosto de 2021, comunicó a la recurrente la liquidación del costo de reproducción de la información requerida, la cual ha sido puesta a

¹ Notificada el 10 de setiembre de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 828-2021-JUS/TAIP.

disposición del responsable de Archivo Central mediante el Informe N° 052-2021-AC-USGYAC-MDP-T de fecha 18 de agosto de 2021.

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.

Por su parte, 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 el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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. Añade que, para los efectos de dicha norma, 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.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente es de carácter público; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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.

Al respecto, 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, dicho Tribunal 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*

² En adelante, Ley de Transparencia.

la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”, precisando en el último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, que le corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, en los siguientes términos:



“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).



Con relación a los gobiernos locales, el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades³, establece 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, 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).

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 relación a la información solicitada. -

En el presente caso, la recurrente solicitó a la entidad copia certificada de las actas sobre negociación colectiva entre el “SITRAMUN-POCOLLAY y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY” y las resoluciones de alcaldía que las aprueban, correspondientes a los años 1991 al 2018, y la entidad no brindó respuesta a dicho pedido. Posteriormente mediante la formulación de descargos, manifestó ante esta instancia que emitió la Carta N° 0102-2021-LT-MDP-T de fecha 18 de agosto de 2021, a través de la cual comunicó a la recurrente la liquidación del costo de reproducción de la información requerida, la cual fue puesta a disposición por el responsable de Archivo Central mediante el Informe N° 052-2021-AC-USGYAC-MDP-T de fecha 18 de agosto de 2021.

³ En adelante, Ley N° 27972

Al respecto, obra en autos el Memorando N° 83-2021-A-MDP-TACNA de fecha 16 de agosto de 2021, mediante el cual se manifiesta que:

“(…), al respecto manifestarle que se realizó la búsqueda en el acervo documentario de la Oficina de Alcaldía lo correspondiente a los años 2017 y 2018 no ubicando la documentación solicitada, lo que corresponde a los documentos de los años desde 1991 a 2016 obran en el archivo central de la entidad.” (subrayado agregado).



Asimismo, se ha tenido a la vista el citado Informe N° 052-2021-AC-USGYAC-MDP-T, en el cual se señala que luego de la búsqueda de la información requerida en los repositorios del Archivo Central, se ubicó la información requerida, la cual comprende en resoluciones de alcaldía, resolución de gerencia municipal y actas (según el rubro de “detalle”), en un total de 38 folios.



De la revisión conjunta de los citados documentos, se aprecia que la entidad luego de la búsqueda de la información requerida, ha señalado que respecto a la información correspondiente a los años 2017 y 2018, no ha sido ubicada; en tanto, respecto al periodo 1991 al 2016, ha localizado la información que comprende un total de 38 folios, habiendo informado a la recurrente la liquidación del costo de reproducción de dicha documentación a través de la Carta N° 0102-2021-LT-MDP-T de fecha 18 de agosto de 2021, la misma que obra en autos, sin embargo, no se adjunta el cargo de notificación de dicha comunicación a la recurrente por lo que su entrega no ha sido acreditada.



De igual manera, cabe agregar que no obra en autos documento dirigido a la recurrente mediante el cual se informe sobre lo señalado en el Memorando N° 83-2021-A-MDP-TACNA, dado que del contenido de la Carta N° 0102-2021-LT-MDP-T dirigida a la solicitante, no se advierte la puesta en conocimiento respecto a la información que no ha sido ubicada en el acervo documentario de la entidad correspondiente a los años 2017 y 2018.

Al respecto, cabe señalar que, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de clara, precisa y completa. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, debiendo atender todos los extremos de la información requerida, cuya obligación se extiende a los casos de inexistencia de la información.

Por lo tanto, si bien la entidad argumenta que mediante Carta N° 0102-2021-LT-MDP-T de fecha 18 de agosto de 2021, comunicó la liquidación del costo de reproducción de parte de la información requerida, esto es, respecto a la documentación correspondiente al periodo 1991 al 2016; no se advierte que haya atendido o comunicado a la solicitante sobre el requerimiento de información respecto a los años 2017 y 2018, además de no haberse acreditado la notificación de la mencionada Carta N° 0102-2021-LT-MDP-T.

Asimismo, cabe señalar que en relación a la inexistencia de información en poder de la entidad el Precedente Vinculante publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020⁴, este Tribunal ha establecido la siguiente regla:

“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” (subrayado agregado).

Igualmente, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza la información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante.

En este marco, dado que la entidad no brindó respuesta a la solicitud de información de la recurrente, no acreditó la notificación de la Carta N° 0102-2021-L, a través de la cual efectuó la liquidación del costo de reproducción de parte de la información solicitada, ni alegó la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplada en la Ley de Transparencia, a pesar de tener la carga de acreditar dichas circunstancias, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.

Teniendo en cuenta ello, en el caso analizado corresponde que la entidad entregue copia certificada de las resoluciones directorales y actas requeridas a la recurrente, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso, habida cuenta que la información solicitada tiene carácter público al no haberse desvirtuado respecto de esta el Principio de Publicidad, o informe, en su caso, de forma clara, precisa y veraz su inexistencia.

En relación a la segunda pretensión accesoria de la recurrente consignada en el recurso de apelación

En este extremo, la recurrente como segunda pretensión accesoria formulada mediante su recurso de apelación, solicita se recomiende iniciar “*proceso administrativo disciplinario*” en contra de los funcionarios que resulten responsables por la omisión de brindar información pública.

⁴ Dicho precedente se encuentra publicado también en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

Al respecto, el artículo 6 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 Intereses⁵, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derechos de acceso a la información pública y como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias. Asimismo, el numeral 1 del artículo 7 de la citada norma establece que corresponde a este Tribunal resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I 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-JUS⁶.



En relación a la imposición de sanciones por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, 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; y el numeral 2 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353 señala que es función de este Tribunal resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.



En mérito al marco legal antes citado, respecto al requerimiento de recomendar el inicio de procedimiento administrativo disciplinario, esta instancia carece de competencia para emitir pronunciamiento, deviniendo dicha pretensión en improcedente.



Finalmente, cabe señalar que 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 previsto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **OLGA QUISPE FLORES** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY** con fecha 30 de julio de 2021; y, en consecuencia, **ORDENAR** a dicha entidad que entregue a la recurrente la información solicitada, previo pago del costo de reproducción, caso contrario, informe de forma clara, precisa y veraz su inexistencia, según corresponda; conforme a los considerandos antes expuestos; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus

⁵ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁶ En adelante, Ley N° 27444.

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 POCOLLAY** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE la segunda pretensión accesoria formulada por **OLGA QUISPE FLORES**, mediante su recurso de apelación de fecha 23 de agosto de 2021, respecto al requerimiento de recomendar el inicio de procedimiento administrativo disciplinario.

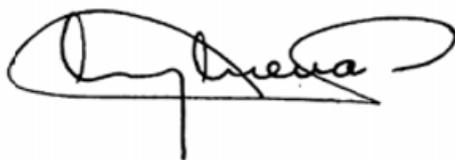
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **OLGA QUISPE FLORES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- 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