



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002184-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01978-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **RICHARD MANUEL CONTRERAS VALDIVIA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN - JULIACA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 21 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01978-2021-JUS/TTAIP de fecha 22 de setiembre de 2021, interpuesto por **RICHARD MANUEL CONTRERAS VALDIVIA** contra la Carta de Acceso a la Información Pública N° 217-2021-MPSR-J/GSG de fecha 7 de setiembre de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN - JULIACA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 5 de agosto de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de agosto de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copia escaneada de los "Exp. 020190-2016 y Exp. 00021676-2010".

Mediante la Carta de Acceso a la Información Pública N° 217-2021-MPSR-J/GSG de fecha 7 de setiembre de 2021, la entidad comunicó al recurrente que la Sub Gerencia de Recursos Humanos, remitió la Carta N° 01271-2021-MPSR-J/GA/SGRRHH, a través de la cual informa que "no tiene conocimiento en vista que, con temas del año 2016, pertenecientes a la Gestión Anterior, no tiene certeza del trámite o correspondencia de los documentos solicitados"; agregando que la Sub Gerencia de Archivo Central menciona que el "Exp. 20190-2016, no ha sido transferido, en referencia al Exp. 21676-2010, no existe en dicha dependencia".

Con fecha 22 de setiembre de 2021, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud debido a que no se le proporcionó la información requerida. Asimismo, señala que según sus indagaciones la información se encontraría en el área de remuneraciones y beneficios sociales conforme a la Carta de Acceso a la Información Pública N° 104-2018-MPSR-J/GSG de fecha 27 de agosto de 2018, cuya copia adjunta.

Mediante Resolución 002027-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión

¹ Notificada con fecha 12 de octubre de 2021, mediante Cédula de Notificación N° 9233-2021-JUS/TTAIP

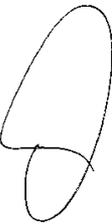
del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos; cuyo requerimiento fue atendido mediante Oficio N° 162-2021-MPSR/GSG de fecha 13 de octubre de 2021, remitiendo el expediente administrativo solicitado, sin brindar sus descargos.

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, exceptuando las 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-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.



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 hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública del recurrente ha sido atendida conforme a 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 ha sostenido que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú, que faculta a cualquier

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

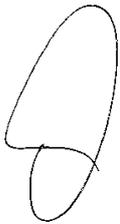
persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional 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”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional 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).



Asimismo, 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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó la entrega vía correo electrónico de los “Exp. 020190-2016” y “Exp. 00021676-2010”, y la entidad atendió dicho requerimiento alcanzándole la Carta N° 01271-2021-MPSR-J/GA/SGRRHH de la Sub Gerencia de Recursos Humanos, en la cual manifiesta lo siguiente:

“Realizada la búsqueda en el acervo documentario de esta Sub Gerencia de Recursos Humanos, No tiene conocimiento en vista que, con temas del año 2016, pertenecientes a la Gestión Anterior, no tiene certeza del trámite o correspondencia de los documentos solicitados.

Con documento mencionado en la referencia b), de fecha 24/08/2021, la Sub Gerencia de Archivo Central informa que, realizada la búsqueda en los legajos existentes, menciona que Exp. 20190-2016, no ha sido transferido, en referencia al Exp. 21676-2010, no existe en dicha dependencia.” (subrayado agregado)

Atendiendo a los argumentos expuestos por la entidad, resulta pertinente señalar que, en relación a la inexistencia de información en poder de la entidad, mediante Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, este Tribunal estableció el Precedente Vinculante⁴, ha establecido la siguiente regla:

“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.” (subrayado agregado).

En este marco, en cuanto al argumento de la inexistencia de información referida al Expediente N° 20190-2016, por no haber sido transferido; el artículo 2 de la Ley N° 30204, que regula la transferencia de la gestión administrativa de Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales⁵, señala que el “proceso de transferencia de la gestión administrativa se organiza con la finalidad de facilitar la continuidad del servicio que se presta y se rinda cuentas, atendiendo a principios de transparencia y servicio al ciudadano”, asimismo, el artículo 3 de la referida norma establece que dicho procedimiento “es de interés público, de cumplimiento obligatorio e involucra tanto a la autoridad que cesa como a la autoridad electa para el nuevo periodo de gestión”. (subrayado agregado)

En el marco de la citada norma, la Directiva N° 008-2018-CG-GTN “Transferencia de la Gestión Administrativa de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales”⁶ indica en el numeral 6.6. que, la Comisión de Transferencia está conformada por el Grupo de Trabajo (autoridad saliente) y el Equipo Revisor (autoridad entrante), y tiene por finalidad recibir y verificar la existencia de la información y documentación que sustenta el Informe de Rendición de Cuentas y Transferencia,

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>.

⁵ En adelante, Ley N° 30204.

⁶ Aprobada mediante la Resolución de Contraloría N° 348-2018-CG de fecha 19 de junio de 2018. En adelante, la Directiva.

y elaborar el Acta de Transferencia a fin que sea suscrita entre la Autoridad saliente y la Autoridad entrante.

Además, el artículo 7 de la referida norma, señala que el “Informe de Rendición de Cuentas y Transferencia” contiene lo siguiente:

a. Acervo documentario de la entidad, incluida la que corresponde al consejo regional o concejo municipal y al consejo de coordinación regional o local.

b. Inventario físico detallado de los bienes muebles e inmuebles, indicando estado de su saneamiento, bienes afectados en uso y vigencia de contratos.

c. Principales documentos de planeamiento estratégico y operativo así como documentos para la gestión administrativa.

d. Situación de los asuntos vinculados a cada uno de los sistemas administrativos de aplicación nacional; sistemas que son mencionados en el artículo 46 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

e. Situación de las obras, proyectos, programas y actividades en ejecución.

f. Informe de los asuntos urgentes de prioritaria atención y de aquellos que la comisión de transferencia acuerde como pertinentes.” (subrayado agregado)

Igualmente, el numeral 6.9. de la Directiva indica que dicho informe deberá contar con el sustento correspondiente en sus archivos, mientras que el literal D. del numeral 7.1.2. agrega que el Informe de Rendición de Cuentas y Transferencia es suscrito en dos (2) originales, debiendo entregarse un ejemplar a la Oficina General de Administración del gobierno local o la que haga sus veces, para su custodia y el otro ejemplar a la Autoridad electa el día de la suscripción del Acta de Transferencia.

Finalmente, la Directiva en su numeral 6.10. señala que el “Acta de Transferencia” es el documento público con carácter de declaración jurada, en el cual se deja constancia del término del proceso de transferencia, en tanto, el numeral 6.11. indica que mediante el “Acta complementaria” al cierre de la transferencia de gestión se deja constancia de la información adicional que sea de prioritaria atención, así como aquella que haya variado en el Informe de Rendición de Cuentas y Transferencia o en el Acta de Transferencia hasta el último día del ejercicio del cargo de la Autoridad saliente.

Por lo expuesto, se colige que la autoridad saliente y la electa deben efectuar el proceso de transferencia de la gestión administrativa, el cual se materializa mediante la expedición del Informe de Rendición de Cuentas y Transferencia, y culmina con la suscripción del acta respectiva, dejándose constancia en esta, entre otros asuntos, sobre la inexistencia o faltante de bienes, recursos y documentos materia de transferencia a través de observaciones.

Por lo tanto, debe entenderse que a través de la Comisión de Transferencia ambas autoridades (cesante y electa) reciben y verifican la existencia de la información y documentación que sustenta el Informe de Rendición de Cuentas y Transferencia, en cuyo contenido debe figurar necesariamente el acervo documentario que hace entrega la autoridad cesante, que comprende el que poseen sus unidades orgánicas, como es en el caso de autos, y frente al supuesto de inexistencia de información deberá consignarse tal situación en el “Acta de Transferencia”, contrario sensu, se entenderá que la transferencia de gestión se efectuó sin ninguna observación.

En el caso de autos, la entidad señaló “que no tiene certeza del trámite o correspondencia de los documentos solicitados”, precisando que el “Exp. 20190-2016, no ha sido transferido”, cuya aseveración no ha sido acreditada por la entidad ante esta instancia, conforme al marco legal expuesto.

Asimismo, en cuanto al “Exp. 21676-2010” la entidad ha manifestado que de acuerdo a la Sub Gerencia de Archivo Central, dicha documentación no obra en su acervo documentario; sin embargo, el recurrente mediante su escrito de apelación ha declarado que dicha información se encontraría en el Área de Remuneraciones y Beneficios Sociales, conforme a la Carta de Acceso a la Información Pública N° 104-2018-MPSR-J/GSG de fecha 27 de agosto de 2018, cuya copia adjunta; argumento que no ha sido desvirtuado por la entidad, además de no obrar constancia de haberse requerido a dicha área el citado expediente administrativo.

Cabe añadir que, el supuesto de la inexistencia de la información, debe tenerse en consideración que, 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.

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:

[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...]” (subrayado agregado).

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

*“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedió a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos”. Este Tribunal no*

comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”. (subrayado agregado)



Además, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, establece que sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles, y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.



Igualmente, el artículo 3 del citado Reglamento establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de “h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas;”. (subrayado agregado)



Teniendo en cuenta ello, los argumentos expuestos por la entidad respecto a la información inexistente, resultan imprecisos e incompletos porque no señalan si la información solicitada no existe por haber sido derivada a otras áreas orgánicas, si se encuentra extraviada o destruida, y en el caso del Exp. 20190-2016, si señala que no ha sido transferido por la anterior gestión municipal, sin embargo, no lo ha acreditado conforme a las normas antes señaladas; por lo que corresponde que la entidad entregue la información solicitada por el recurrente o, en su caso, conteste de manera clara, precisa, completa y documentada sobre su inexistencia, debiendo en caso de extravío proceder a su reconstrucción, según corresponda.

En virtud a lo previsto por 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 contrarias 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.

Por los considerandos expuestos y en aplicación de lo previsto 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 **RICHARD MANUEL CONTRERAS VALDIVIA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN – JULIACA** que entregue al recurrente la información pública solicitada en la forma y modo señalado mediante su solicitud de acceso a la información pública, caso contrario, comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia, según corresponda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente, 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 PROVINCIAL DE SAN ROMÁN – JULIACA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

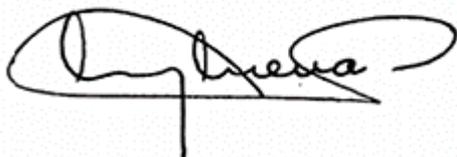
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **RICHARD MANUEL CONTRERAS VALDIVIA** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN – JULIACA**, 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).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal