



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000157-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02703-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **HENRY ALBERT COARITA COARITA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN - JULIACA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 17 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02703-2021-JUS/TTAIP de fecha 15 de diciembre de 2021, interpuesto por **HENRY ALBERT COARITA COARITA** contra la Carta N° 560-2021-MPSR-J/GSG, notificada el 13 de diciembre de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN - JULIACA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 26 de noviembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de noviembre de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copia simple de la siguiente información:

“(…) de los pactos colectivos celebrados por la Municipalidad Provincial de San Román Juliaca, en los años 1987, 1988, 1990, 1993, 2000, 2001, 2003, 2004, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, conjuntamente con todos sus anexos.”

Mediante Carta N° 560-2021-MPSR-J/GSG de la Secretaría General de la entidad y notificada el 13 de diciembre de 2021, comunicó al recurrente que no posee la información requerida, solicitándole que *“pueda esclarecer a efectos de dar una mejor orientación a vuestra solicitud y/o documento”*. Asimismo, agregó que los documentos requeridos datan de años anteriores y en consecuencia no tiene información en dicha unidad orgánica, solicitándole además que reformule su solicitud.

Con fecha 15 de diciembre de 2021, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, considerando que la respuesta brindada a través de la Carta N° 560-2021-MPSR-J/GSG constituye una denegatoria de la información requerida, debido a que su solicitud ha sido formulada de manera clara y concreta; solicitando se ordene la entrega de la información y se disponga el inicio del procedimiento administrativo sancionador al abogado Víctor Alex Hinojosa Medina en calidad de Secretario General de la entidad.

Mediante la Resolución 002724-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente

¹ Resolución notificada el 10 de enero de 2022 con Cédula de Notificación N° 170-2022-JUS/TTAIP.

administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos; cuyos requerimientos fueron atendidos mediante Oficio N° 015-2022-MPSR/GSG de fecha 11 de enero de 2022, en el cual señala que el recurrente ha solicitado la misma información mediante tres expedientes administrativos (Exp. Adm. N° 0030750-2021, Exp. Adm. N° 38747-2021 y el Exp. Adm. N° 38751-2021) dirigidos a distintas dependencias de la entidad, a los mismos que "(...) se extiende se tiene las actuaciones y la carta de Acceso a la Información Pública N° 321-2021-MPSR-J/GSG, de fecha 10 de diciembre del 2021, se le entregado la información solicitada, el cual en señal de conformidad ha sido suscrito y recibido por el mismo administrado (...)". (sic)

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-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.

Por su parte, 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 legal, 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.

Igualmente, el tercer párrafo artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la solicitud de acceso a la información pública no genera una obligación de la entidad de crear o producir información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar; en este caso, la entidad deberá comunicar por escrito que la denegatoria se debe a la inexistencia de datos en su poder.

2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, conforme a la Ley de Transparencia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

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.º 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”.

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).

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.

Con relación a los gobiernos locales, es 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, 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 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.

Con relación a la información solicitada.-

En el caso de autos, el recurrente solicitó información vinculada a los “(...) pactos colectivos celebrados por la Municipalidad Provincial de San Román Juliaca, en los años 1987, 1988, 1990, 1993, 2000, 2001, 2003, 2004, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, conjuntamente con todos sus anexos”, y la entidad le comunicó que la Secretaría General no posee dicha información, solicitando reformule su solicitud.

Sin embargo, la entidad mediante la formulación de descargos ha manifestado ante esta instancia que el requerimiento de información materia de revisión ha sido efectuado mediante otros dos expedientes (Exp. Adm. N° 0030750-2021 y Exp. Adm. N° 38747-2021), por cuya razón atendió dichos requerimientos con la Carta de Acceso a la Información Pública N° 321-2021-MPSR-J/GSG, de fecha 10 de diciembre del 2021, emitida por el Secretario General, a través de la cual comunicó lo siguiente:

“2. Al respecto debo manifestarle que esta Gerencia ha cumplido con dar trámite correspondiente al documento de Acceso a la Información Pública, para lo cual la Sub Gerencia de Recursos Humanos, remite el Informe N° 685-2021-MPSR-J/GA/SGRRHH.

3. En ese sentido por la presente tengo a bien poner de su conocimiento que de acuerdo al Texto Único de Procedimiento Administrativo (TUPA), deberá de hacer pago por derechos de reproducción de: (...).”

Además, obra en autos copia del referido Informe N° 685-2021-MPSR-J/GA/SGRRHH de fecha 26 de noviembre de 2021, en el cual se indica que:

“Al respecto, el Área de Remuneraciones, mediante Informe N° 2757-2021-MPSR/J/GA/SG-RHH/ARBS, remite las resoluciones existentes concernientes a los pactos colectivos. Por lo que, se le remite en copia las siguientes resoluciones:

- Resolución Municipal N° 409-93-A-MPSR/J
- Resolución de Alcaldía N° 938-93-A-MPSR/J
- Resolución de Alcaldía N° 012-2005-A-MPSR.ALCA
- Resolución de Alcaldía N° 072-2006-A-MPSR.ALCA
- Resolución de Alcaldía N° 246-2007-A-MPSR.ALCA
- Resolución de Alcaldía N° 335-2008-A-MPSR.ALCA
- Resolución de Alcaldía N° 625-2009-A-MPSR.ALCA
- Resolución de Alcaldía N° 554-2010-A-MPSR.ALCA
- Resolución de Alcaldía N° 648-2011
- Resolución de Gerencial N°168-2011-A-MPSR/GEMU
- Resolución de Alcaldía N°910-2012

Se pone de conocimiento que, en esta Sub Gerencia NO obra en nuestros archivos los pactos colectivos y sus anexos, ya que los mismos son suscritos

por el Titular del Pliego y Gerente de Secretaría General en dichos periodos, que entre sus funciones se encuentran custodiarlos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47° del Reglamento de Organización y Funciones – ROF.” (subrayado agregado)

De la revisión de los documentos anteriormente descritos, se aprecia que la entidad manifiesta haber proporcionado la información requerida por el recurrente; sin embargo, lo cierto es que conforme se advierte del Informe N° 685-2021-MPSR-J/GA/SGRRHH, ha proporcionado once resoluciones administrativas, señalando expresamente no haber proporcionado los pactos colectivos y anexos solicitados por el recurrente, debido a que no obra dicha documentación en su acervo documentario.

Sobre el particular, con relación a la no ubicación de los pactos colectivos y anexos, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: “[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza 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”.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, conforme al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, en el cual indicó que:

“(…) en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta 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, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, 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 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 procedido 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).

En relación a ello, el artículo 21 de la Ley de Transparencia señala: “Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea (...)”.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

También, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de “Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”.

De esta manera, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

En el caso de autos, la entidad se ha limitado a indicar que no ha encontrado los pactos colectivos y anexos requeridos en sus archivos, lo cual no constituye una respuesta válida en la medida que al tratarse de documentos que contemplan el resultado de las negociaciones colectivas entre la entidad y los sindicatos, y que a su vez devino en la expedición de las resoluciones administrativas otorgadas al recurrente, esta debía acreditar haber agotado las acciones para su ubicación o eventual recuperación, en caso de encontrarse afectada por algún supuesto de destrucción o extravío; por lo que corresponde estimar el recurso de apelación y disponer la entrega de los pactos colectivos y anexos de los años requeridos, debiendo agotar para ello las acciones orientadas a la ubicación y/o recuperación de dicha información, e informando de dichas acciones al recurrente, o de la imposibilidad de brindar dicha información.

Con relación al requerimiento de inicio de procedimiento administrativo sancionador. -

Mediante el escrito de apelación, el recurrente requirió que esta instancia “(...) **DISPONGA EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR AL GERENTE DE LA GERENCIA DE SECRETARIA GENERAL** Abog. Víctor Alex Hinojosa Medina;

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

quién ha vulnerado las normativas señaladas y viene vulnerando en perjuicio del recurrente (...)”.

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 Intereses⁴, 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 1 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-JUS⁵.

En cuanto 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 disponer el inicio del procedimiento administrativo sancionador requerido por el recurrente, esta instancia carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre el particular, por lo que corresponde declarar improcedente dicha pretensión.

Finalmente, resulta pertinente indicar 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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, asimismo, ante la licencia concedida a la Vocal Titular María Rosa Mena Mena, interviene la Vocal Titular de la Segunda Sala Vanessa Erika Luyo Cruzado, en el orden de prelación establecido en la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **HENRY ALBERT COARITA COARITA, REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 560-2021-MPSR-

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

J/GSG, notificada el 13 de diciembre de 2021; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN - JULIACA** la entrega de la información solicitada, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso, agotando las acciones necesarias para ubicarla o disponer su reconstrucción, de acuerdo a los fundamentos expuestos en 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 PROVINCIAL DE SAN ROMÁN - JULIACA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de inicio de procedimiento administrativo sancionador formulado por **HENRY ALBERT COARITA COARITA**, mediante el recurso de apelación de fecha 15 de diciembre de 2021.

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 **HENRY ALBERT COARITA COARITA** 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.

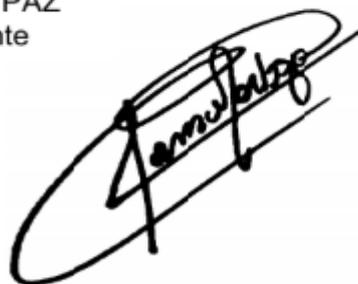
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal