



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001571-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expedientes : 01206-2022-JUS/TTAIP
01210-2022-JUS/TTAIP
01214-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **GRACIELA MAGDALENA VARGAS UGARTE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMAN- JULIACA**
Sumilla : Declara fundados recursos de apelación

Miraflores, 8 de julio de 2022

VISTO los Expedientes de Apelación N° 01206-2022-JUS/TTAIP, N° 01210-2022-JUS/TTAIP y N° 01214-2022-JUS/TTAIP de fecha 17 de mayo de 2022 interpuestos por **GRACIELA MAGDALENA VARGAS UGARTE** contra la denegatoria de las solicitudes de acceso a la información pública presentadas a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMAN- JULIACA**, con fechas 15 de diciembre de 2021 y 3 de febrero de 2022 mediante Expedientes N° 2021-41283, 2022-4900 y 2022-4909, respectivamente.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fechas 15 de diciembre de 2021 y 3 de febrero de 2022, la recurrente solicitó a la entidad la siguiente documentación:

Expediente N° 2021-41283

“... copia del informe y/o documento donde se señale la relación del personal o trabajadores que se le viene aplicando la resolución de servidor adhoc N° 001-2018-MPSRJ, debiendo especificarse nombres y apellidos, cargos, nivel remunerativo, fecha de ingreso a la entidad, monto que se le viene otorgando en virtud de la resolución de servidor adhoc N° 001-2018-MPSRJ de cada uno, día, mes y año desde el cual se les viene aplicando la resolución señalada a cada uno de los trabajadores que vienen gozando de la resolución indicada...”

Expediente N° 2022-4900

“... copia del informe y/o documento donde se señale la relación del personal o trabajadores que se le viene aplicando la resolución de servidor adhoc N° 001-2018-MPSRJ, debiendo especificarse nombres y apellidos, cargos, nivel remunerativo, fecha de ingreso a la entidad, monto que se le viene otorgando en virtud de la resolución de servidor adhoc N° 001-2018-MPSRJ de cada uno, día, mes y año desde el cual se les viene aplicando la resolución señalada a cada uno de los trabajadores que vienen gozando de la resolución indicada...”

Expediente N° 2022-4909

"...informe y/o documento donde se indique detalladamente los montos y/o ingresos económicos que comprende el rubro y/o nombre: "pensión reunificada" establecida en las boletas de pago desde abril 2021 en delante de Peralta Ramos Celina, Merino Huayhua Tito Leonidas, Mamani Calixto Tomas Augusto, Sosa Ruelas Eliana, Condori Palomino Clotilde, Tiña Condori Julio Cesar. Debo señalar que el rubro o nombre de pensión reunificada se encuentra señalada con el código 101 en las boletas de pago..."

Mediante Cartas N° 003-2021-MPSR-J/GSG, 087-2022-MPSR-J/GSG y 085-2022-MPSR-J/GSG, la entidad denegó la entrega de la información solicitada, alegando que esta no se encontraba en sus archivos.



Con fecha 17 de mayo de 2022 la recurrente presentó ante esta instancia los recursos de apelación materia de análisis, al considerar denegadas injustificadamente sus solicitudes, manifestando que la entidad ha vulnerado diversos artículos de la Ley de Transparencia, requiriendo además a esta instancia la determinación de responsabilidades y sanciones administrativas y penales a diversos funcionarios de la entidad.

Mediante Resolución N° 001444-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 21 de junio de 2022, se admitió a trámite los referidos recursos impugnatorios, requiriendo a la entidad la presentación de los expedientes administrativos generados para la atención de las referidas solicitudes, así como la formulación de sus descargos, habiéndose limitado la entidad a remitir únicamente los expedientes administrativos correspondientes, sin formular descargo alguno.



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° 043-2003-PCM², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 5 de julio de 2022.

² En adelante, Ley de Transparencia.

acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

El numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, prevé que las entidades de la administración pública deben publicar en sus portales institucionales de internet las adquisiciones de bienes y servicios que realicen, y la publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.

Asimismo, el numeral 4 del artículo 25 de la norma en mención establece que toda entidad debe publicar información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por la recurrente fueron atendidas por la entidad conforme a ley.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas 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.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-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”*.

Añade el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de

entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Ahora bien, en el presente caso la recurrente ha solicitado a la entidad documentación relacionada con la contratación de uno o varios servidores bajo los términos de un determinado tipo de contrato, requiriendo además monto de retribución, beneficios, identificación de beneficiarios, fechas de contratación, entre otros datos relacionados.

Siendo ello así, se tiene que la entidad no ha negado que tales documentos hayan sido emitidos, elaborados o gestionados en la contratación de parte de su personal, y tampoco ha alegado la existencia de algún supuesto de excepción, por lo que no se ha desvirtuado el Principio de Publicidad sobre la información requerida.

No obstante ello, la entidad denegó la entrega de la referida información alegando que tales documentos no se encuentran en el acervo documentario de la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, así como tampoco en el legajo personal del Área de Escalafón de la Sub Gerencia de Recursos Humanos.

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, que al respecto señala 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° 7444 (...)*” (Subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte final 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).

Por su parte, es relevante mencionar 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”.*

Cabe tener en cuenta lo establecido en el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 010300772020 emitida en el Expediente N° 00038-2020-JUS/TTAIP por este Tribunal:

“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)

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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.

Asimismo, 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"*.

En esa línea, 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 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. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado 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, 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).



De este modo, se concluye que, 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 a la 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, se observa que la entidad no sustentó de manera adecuada la inexistencia de la información solicitada, limitándose a señalar que no se ha podido ubicar la documentación solicitada, sin apreciarse que la haya solicitado íntegramente al área de recursos humanos y área de archivo, además de no haber comunicado de forma clara y precisa a la recurrente si los documentos requeridos fueron emitidos por la entidad, si los servidores cuya información se solicita pertenecen o no a la entidad y de ser el caso si efectivamente fueron contratados bajo el tipo de contrato que refiere la recurrente, así como tampoco si esta había sido extraviada o destruida.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y ordenar a la entidad que busque la información solicitada conforme a los fundamentos antes expuestos, y si esta se extravió y/o destruyó, realice las gestiones necesarias para ubicar, recuperar y/o reconstruirla a fin de entregársela, informándole sobre dicha situación y de los avances o resultados de dichas acciones; o en su defecto, informe y acredite de manera clara y detallada si la información requerida no existe, conforme al precedente vinculante antes citado, o precise la imposibilidad de brindar lo requerido, por no poder recuperar la información.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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 consecuencia, 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 FUNDADOS los recursos de apelación presentados por **GRACIELA MAGDALENA VARGAS UGARTE** mediante los Expedientes N° 01206-2022-JUS/TTAIP, 01210-2022-JUS/TTAIP y 01214-2022-JUS/TTAIP; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMAN- JULIACA** que requiera la información a todas las unidades organizacionales que pudieran tener la documentación solicitada, procediendo de ser el caso con la respectiva reconstrucción e iniciar los procesos administrativos destinados a determinar la responsabilidad que corresponda, o en su defecto, informar de manera clara, precisa y veraz si la información es inexistente por no haber sido generada u obtenida por la entidad, 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 PROVINCIAL DE SAN ROMAN- JULIACASUR** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

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 a **GRACIELA MAGDALENA VARGAS UGARTE** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMAN- JULIACA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de Ley N° 27444.

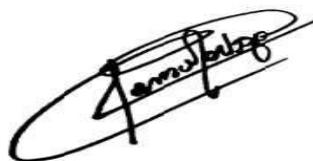
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp