



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001744-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01213-2022-JUS/TTAIP
Impugnante : **GRACIELA MAGDALENA VARGAS UGARTE**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 4 de julio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01213-2022-JUS/TTAIP de fecha 17 de mayo de 2022, interpuesto por **GRACIELA MAGDALENA VARGAS UGARTE** contra la Carta de acceso a la información Pública N° 088-2022-MPSR-J/GSG notificada el 28 de abril de 2022, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN**, atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 3 de febrero de 2022, registrada con Expediente Administrativo N° 00004914-2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de febrero de 2022, la recurrente solicitó a la entidad, la siguiente información: "(...) **[1] COPIA DEL INFORME Y/O COPIA DEL DOCUMENTO POR EL QUE SE DISPUSO QUE SE INCORPORE EN LAS BOLETAS DE PAGO DE LOS TRABAJADORES DESDE ABRIL DEL 2021 EN ADELANTE EL RUBRO A NOMBRE "PENSION REUNIFICADA" Y EL [2] DOCUMENTO QUE DISPUSO EL PAGO DE LA PENSION REUNIFICADA EL CUAL TIENE CODIGO 101 DE LAS BOLETAS DE PAGO, AL IGUAL QUE EL MONTO QUE SE VIENE PAGANDO POR DICHO RUBRO, [3] DOCUMENTO DE ESTABLECE EL MONTO A PAGAR A CADA TRABAJADOR SEGÚN NIVEL ALCANZADO O REMUNERATIVO EN EL RUBRO PENSION REUNIFICADA.**" (sic)

Mediante la Carta de acceso a la información Pública N° 088-2022-MPSR-J/GSG notificada el 28 de abril de 2022, la entidad brindó atención a la solicitud de la recurrente, adjuntando el Informe N° 0045-2022-MPSR-J/GPP/DAV, de fecha 11 de febrero de 2022, a través del cual el Gerente de Planeamiento y Presupuesto, señaló al Gerente de Secretaría General que la información requerida: "(...) *no se encuentra en el acervo documentario de esta Gerencia.*" (sic).

Con fecha 17 de mayo de 2022, la recurrente interpone el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que "(...) **EL RESPONSABLE DE BRINDAR INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA ENTIDAD DE OFICIO DEBE REQUERIR o encausar AL ÁREA QUE CONTENGA DICHA INFORMACIÓN O EN TODO CASO evidenciarse se haya agotado las acciones necesarias para obtener la información que está obligada a poseer o custodiar, el cual no ha sido realizado, es más la propia**

Gerencia de planeamiento y presupuesto de oficio debió remitir o encausar al área que contiene dicha información, el mismo que no ha sido realizado, por lo que se denota la negativa de brindar la información solicitada” (sic). Además, requiere se disponga el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra los responsables de la denegatoria de su solicitud.

Mediante Resolución N° 001517-2022-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 105-2022-MPSR/GSG, ingresado a esta instancia el 23 de junio de 2022, la entidad remitió copia del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, sin emitir 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, 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.

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 entidad ha brindado atención a la solicitud de acceso a la información pública conforme a ley.

2.2 Evaluación

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

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 21 de junio de 2022, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Además, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que: *“La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...)”* (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 118 del mismo cuerpo normativo establece que: *“El vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia”* (subrayado agregado).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades,

atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En el presente caso, la recurrente solicitó a la entidad: **1.** copia del informe y/o copia del documento por el que se dispuso que se incorpore en las boletas de pago de los trabajadores desde abril del 2021 en adelante, el rubro a nombre “Pensión Reunificada”; **2.** Documento que dispuso el pago de la pensión reunificada el cual tiene código 101 de las boletas de pago, al igual que el monto que se viene pagando por dicho rubro; y, **3.** Documento que establece el monto a pagar a cada trabajador según nivel alcanzado o remunerativo en el rubro pensión reunificada; y la entidad mediante la Carta de acceso a la información Pública N° 088-2022-MPSR-J/GSG, adjuntando el Informe N° 0045-2022-MPSR-J/GPP/DAV, de fecha 20 de diciembre de 2021, a través del cual el Gerente de Planeamiento y Presupuesto, señaló que: “(...) *no se encuentra en el acervo documentario de esta Gerencia (...).*”

Ante ello, la recurrente interpuso el presente recurso de apelación, y la entidad omitió emitir sus descargos limitándose a remitir el expediente administrativo correspondiente.

Al respecto, en el caso de autos, si bien la entidad ha referido a través de la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto que dicha Gerencia no cuenta con la información requerida, esta instancia aprecia que no se requirió la información a todas las posibles unidades orgánicas poseedoras de la información.

Al respecto, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos³, *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante”* (subrayado agregado).

En dicha 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.

³ En el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

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).

Por su parte, 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, 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 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).

En dicho contexto, corresponde estimar el presente recurso de apelación y ordenar a la entidad entregar la información solicitada y/o acreditar haber agotado los esfuerzos para su ubicación y/o recuperación, 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 acerca de la imposibilidad de brindar lo requerido.

De otro lado, respecto al requerimiento de sancionar a quien resulte responsable del incumplimiento de la Ley de Transparencia, cabe indicar que, conforme al numeral 13.1⁴ del punto 13 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC⁵, previa investigación preliminar, la Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios de la entidad, tiene la facultad para recomendar el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra un funcionario o servidor público.

Por lo expuesto, dicha solicitud no corresponde ser amparada en este Tribunal, más aún si de conformidad con el numeral 2 del 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 Intereses⁶, este colegiado es competente para conocer en última instancia administrativa los recursos de apelación que podrían presentar los funcionarios sancionados por las entidades, en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de abuso de autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

De conformidad con 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

⁴ "13.1. Inicio y término de la etapa

Una vez recibidos la denuncia o el reporte del jefe inmediato o de cualquier otro servidor civil u otros indicios de haberse cometido una falta, la Secretaría Técnica efectúa las investigaciones preliminares. Si la denuncia o reporte no adjuntara la documentación probatoria o indiciaria correspondiente, el ST la requerirá. En caso no reciba respuesta en plazo razonable puede declararlos como "no ha lugar a trámite".

Una vez concluida la investigación, el ST realiza la precalificación de los hechos según la gravedad de la falta, en el marco de lo dispuesto en el artículo 92 de la LSC.

Esta etapa culmina con el archivo de la denuncia conforme se señala en el informe de precalificación {Anexo C1} o con la remisión al Órgano Instructor del informe de precalificación recomendando el inicio del PAD (Anexo C2)".

⁵ Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley de Servicio Civil, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE.

⁶ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

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 interpuesto por **GRACIELA MAGDALENA VARGAS UGARTE**, y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMAN** la entrega de la información solicitada y/o acreditar haber agotado los esfuerzos para su ubicación y/o recuperación, 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 acerca de la imposibilidad de brindar lo requerido, 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** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de la presente resolución.

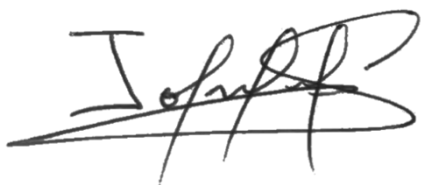
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GRACIELA MAGDALENA VARGAS UGARTE** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMAN**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

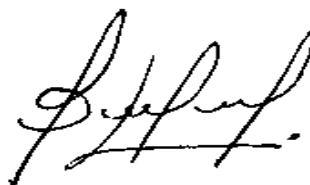
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal



VANESA VERA MIENTE
Vocal