



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001116-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01000-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **HENRY ALBERT COARITA COARITA**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN JULIACA**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 8 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01000-2023-JUS/TTAIP de fecha 3 de abril de 2023, interpuesto por **HENRY ALBERT COARITA COARITA** contra la Carta N° 046-2023-MPSR-J/GSG y anexos notificados con fecha 15 de marzo de 2023, documentos mediante los cuales la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN JULIACA** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 23 de febrero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 23 de febrero de 2023 el recurrente solicitó a la entidad *"copia de los contratos de trabajo y adendas u similares de los trabajadores: Apaza Sillo Eliseo, Huancachoque Sarco Martha, Joel Cayra Calsin, Juan Carlos Chahuasonco, Machaca Holguin Roger, Surco Cutipa Néstor Reynaldo, Zela Coaquira Hernan, Lupaca Surco Luis Eduardo, todo desde enero de 2019 hasta la actualidad"*(sic).

Mediante la Carta N° 046-2023-MPSR-J/GSG y anexos, notificados al recurrente con fecha 15 de marzo de 2023, la entidad denegó la entrega de la información solicitada, alegando, a través del Oficio N° 284-2023-MPSR-J/GA/SG-REHU de fecha 6 de marzo de 2023 elaborado por la Sub Gerencia de Recursos Humanos, e informe N° 080-2023-MPSR-J/GA/SG-RRHH/ESCA de fecha 28 de febrero del 2023 elaborado por el Área de Escalafón que *"... NO se tiene datos a nombre de Apaza Sillo Eliseo, Huancachoque Sarco Martha, Joel Cayra Calsin, Juan Carlos Chahuasonco, Machaca Holguin Roger, Surco Cutipa Néstor Reynaldo, Zela Coaquira Hernan..."*, y respecto del Sr. Luis Eduardo Lupaca Surco, informó que tiene la condición laboral obrero del D.L. 728, con cargo de agente conductor en la Sub Gerencia de Serenazgo Municipal, precisando que no existe documento de contrato o cese.

Con fecha 3 de abril de 2023 el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la entidad vulneró el inciso b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, en el entendido que debió canalizar la solicitud de acceso a la información pública no solo al área de escalafón, sino también a las demás áreas de Recursos Humanos, como son Remuneraciones, Capacitación,

Control de Asistencia y Bienestar Social, solicitando además la imposición de sanción a los funcionarios de la Entidad.

Mediante Resolución 944-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 20 de abril de 2023 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Con fecha 4 de mayo de 2023 la entidad remitió a esta instancia el Oficio N° 061-2023-MPSR-J/GSG, anexando el expediente administrativo correspondiente, 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.

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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses³, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió conforme a ley la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés

¹ Resolución notificada a la entidad el 2 de mayo de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

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 constituyen 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”*.

Ahora bien, 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 Municipalidades⁴, 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 nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte in fine del artículo 118 de la referida ley establece que *“El vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia.”* (subrayado nuestro).

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.

⁴ En adelante, Ley N° 27972.

Con relación al trámite que debe realizar la entidad sobre la solicitud de acceso a la información presentada por los administrados, es necesario traer a colación lo dispuesto en el literal a) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, que establece:

1
“a) Toda solicitud de información debe ser dirigida al funcionario designado por la entidad de la Administración Pública para realizar esta labor. En caso de que este no hubiera sido designado, la solicitud se dirige al funcionario que tiene en su poder la información requerida o al superior inmediato. Las dependencias de la entidad tienen la obligación de encausar las solicitudes al funcionario encargado” (subrayado agregado).

En la misma línea, en el numeral 15-A.1 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, se dispone lo siguiente:

0
“15-A.1 De conformidad con el inciso a) del artículo 11 de la Ley, las dependencias de la entidad encausan las solicitudes de información que reciban hacia el funcionario encargado dentro del mismo día de su presentación, más el término de la distancia, para las dependencias desconcentradas territorialmente” (Subrayado agregado).

En el mismo sentido, el literal b) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, señala como parte de las obligaciones del Funcionario Responsable de entregar la información: “b. Requerir la información al área de la Entidad que la haya creado u obtenido, o que la tenga en su posesión o control” (subrayado agregado).

2
En este marco, 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”.

En tal sentido, 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)

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En dicho contexto, de autos se advierte que el recurrente solicitó a la entidad los contratos de trabajo y adendas celebrados con Apaza Sillo Eliseo, Huancachoque Sarco Martha, Joel Cayra Calsin, Juan Carlos Chahuasonco, Machaca Holguin Roger, Surco Cutipa Néstor Reynaldo y Zela Coaquira Hernan desde el mes de enero de 2019 hasta la actualidad, siendo que la entidad mediante la Carta N° 046-2023-MPSR-J/GSG notificada al recurrente con fecha 15 de marzo de 2023, le indicó que debía pagar S/0,20 por los 2 folios del Oficio N° 284-2023-MPSR/J/GA/SG-REHU, el mismo que contiene la respuesta de la Gerencia de Recursos Humanos denegando la entrega de la información alegando lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, que dispone que las entidades no se encuentran obligadas a entregar o producir información con la que no cuentan, teniendo como sustento la verificación realizada por la Sub Gerencia de Recursos Humanos a través del Área de Escalafón, por lo que se evidencia que la entidad cumplió con seguir el procedimiento previsto por el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, no siendo atendible el argumento del recurrente en el sentido que dicha información también debió ser solicitada al área de remuneraciones, bienestar social, capacitación y control de asistencia, dependencias internas que no son las encargadas de custodiar el tipo de documentos solicitados por el recurrente, por lo que al no existir evidencia de la falta de veracidad de lo alegado por la entidad, corresponde desestimar dicho extremo del recurso de apelación materia de análisis

Sin perjuicio de ello, es pertinente señalar que mediante el precedente vinculante aprobado con Resolución N° 2906-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA, se estableció que *“el costo de reproducción únicamente corresponde al gasto directa y exclusivamente vinculado con la reproducción de la información solicitada, excluyendo cualquier cobro por la entrega del o los documentos que contengan la respuesta a la solicitud del administrado, ya sea que dicha respuesta sea negativa o positiva”*.

En ese sentido, advirtiendo de autos que mediante el Oficio N° 284-2023-MPSR/J/GA/SG-REHU la entidad denegó la entrega de la referida documentación, no correspondía el cobro de monto alguno al recurrente, por lo que corresponde la devolución al administrado de S/ 0,20 céntimos de Sol.

Por otro lado, con relación al contrato y adendas correspondiente a Luis Eduardo Lupaca Surco, se advierte de autos que la entidad ha reconocido que dicha persona es servidor de la entidad, habiendo informado al recurrente el área de labores, cargo y régimen laboral, sin embargo, denegó la entrega de la documentación solicitada alegando la inexistencia del contrato respectivo.

Al respecto, 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 consecuencia, corresponde amparar este extremo del recurso de apelación formulado por el recurrente, debiendo la entidad proceder conforme se ha expuesto en los párrafos precedentes.

En virtud de lo establecido 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 FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por **HENRY ALBERT COARITA COARITA** mediante Expediente N° 01000-2023-JUS/TTAIP; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN ROMÁN JULIACA** que entregue o agote la búsqueda o reconstruya la información solicitada correspondiente al contrato y adendas respecto de Luis Eduardo Lupaca Surco, informado de las acciones realizadas al recurrente, conforme a lo expuesto 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 ROMÁN JULIACA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación respecto de la información correspondiente a los contratos de trabajo y adendas celebrados con Apaza Sillo Eliseo, Huancachoque Sarco Martha, Joel Cayra Calsin, Juan Carlos

Chahuasonco, Machaca Holguin Roger, Surco Cutipa Néstor Reynaldo, Zela Coaquira Hernan, al haberse acreditado su inexistencia.

Artículo 4.- 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 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 artículo 18 de la norma antes citada.

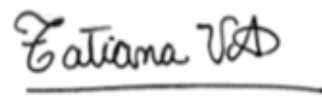
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal