REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010305902019

Expediente	:	00683-2019-JUS/TTAIP
Impugnante	:	**EDER EDGARDO VILLAFUERTE BERMUDEZ**
Entidad	:	**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 27 de setiembre de 2019

p

VISTO el Expediente de Apelación N° 00683-2019-JUS/TTAIP de fecha 6 de setiembre de 2019, interpuesto por **EDER EDGARDO VILLAFUERTE BERMUDEZ**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** [1], de fecha 22 de julio de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de julio de 2019, el recurrente solicitó a la entidad *"el escaneado de todas las matrices de desviaciones de cumplimiento de la auditoría acreditada con oficio 000147-2019-CG/GCSPB, cuyo supervisor y jefe de comisión son Juan Arzola Tong y Edelicia Preciado Silva"*.

Con fecha 23 de agosto del mismo año, el recurrente interpuso recurso de apelación contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la entidad.

Mediante Resolución N° 010105812019[2] se admitió a trámite el mencionado recurso de apelación y se solicitó a la entidad la formulación de sus descargos, sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

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.

---

[1] En adelante, la entidad

[2] Resolución de fecha 12 de setiembre de 2019.

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-PCM y sus modificatorias[3], indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Por su parte, el artículo 10° del mismo cuerpo legal 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, el artículo 13° del marco normativo comentado señala expresamente que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones contempladas como información secreta, reservada y confidencial previstas en los artículos 15°, 16° y 17° de la referida ley. En dicha línea, el artículo 18° del mismo cuerpo normativo establece que las mencionadas excepciones son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse de manera restrictiva.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente debe ser entregada por la entidad.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Al respecto, el artículo 3° de la Ley de Transparencia, consagra expresamente el Principio de Publicidad, estableciendo 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 esa línea, 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".

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *"De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".*

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que le 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 nuestro).

De autos se advierte, que la entidad omitió responder la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, lo que implica que no ha cumplido su obligación de acreditar la inexistencia de la información, no tener la obligación de contar con ella, o que manteniéndola, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública previstos en la Ley de Transparencia, no obstante corresponderle la carga de acreditar dichas circunstancias.

Sin perjuicio de ello, con relación a la información solicitada, consistente en todas las matrices de desviaciones de cumplimiento de la auditoría acreditada con oficio 000147-2019-CG/GCSPB, es preciso destacar que, conforme a la Directiva N° 007-2014-CG-GCSII, denominada "Auditoría de Cumplimiento" y "Manual de Auditoría de Cumplimiento", aprobada por Resolución de Contraloría Nº 473-2014-CG[4], la Desviación de Cumplimiento es un documento en el cual la *"Comisión Auditora, como resultado de la obtención y valoración de la evidencia suficiente y apropiada, advierte el incumplimiento o inobservancia de la normativa por parte de un servidor o funcionario público, y en el cual se debe exponer en forma objetiva, concreta y concisa: el hecho deficiente detectado, cuyo nivel o curso de desviación debe ser evidenciado (condición); la norma o disposición aplicable al hecho deficiente detectado (criterio); el perjuicio identificado o resultado adverso o riesgo potencial, ocasionado por el hecho deficiente detectado (efecto); y la razón o motivo que dio lugar al hecho deficiente detectado; que se consignará cuando haya podido ser determinado a la fecha de la comunicación (causa)".*

La Desviación de Cumplimiento es un documento que forma parte del Procedimiento de Auditoría de Cumplimiento[5] a cargo de la Contraloría General de la República, específicamente de la etapa de Ejecución del Plan de Auditoría. En dicho contexto, el literal n) del artículo 9° de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, literal modificado por el artículo 3° de la Ley N° 30742[6], precisa como un principio

---

4 En adelante, Directiva de Auditoría de Cumplimiento.

5 De conformidad con la Directiva de Auditoría de Cumplimiento, el Procedimiento de Auditoría de Cumplimiento es *"un tipo de servicio de control posterior realizado por las unidades orgánicas de la Contraloría, los OCI y las Sociedades de Auditoria, de acuerdo con su competencia funcional, en el marco de la normativa y principios del control gubernamental, establecidos en la Ley; así como las normas, métodos y procedimientos técnicos establecidos por la Contraloría".*

6 En adelante, Ley N° 27785.

del control gubernamental la reserva de la información generada durante la ejecución del control *"cuya difusión pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o que dificulte la tarea de este último"*. En la misma línea, el ítem 37 del Anexo N° 1 de la Directiva de Auditoría de Cumplimiento, establece que *"En el ámbito del control, constituye prohibición revelar información o entregar documentación relacionada con la ejecución del proceso integral de control, que pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o dificulte la tarea de este último"* (resaltado nuestro).

De acuerdo con estos dispositivos, la información generada en el marco del Procedimiento de Auditoría de Cumplimiento debe mantenerse en reserva cuando su revelación o difusión pueda causar daño a la entidad, a su personal o al Sistema, o que dificulte la tarea de este último. Es decir, dichas normas no establecen un principio de reserva absoluto de la información producida en el procedimiento de control, sino que imponen la acreditación de una condición para que dicha reserva opere, y se impida el acceso público a la documentación obrante en el mencionado procedimiento.

En consecuencia, conforme sucede con todos los supuestos de excepción del derecho de acceso a la información pública, no basta con que se invoque su presencia para denegar una solicitud de acceso, sino que es preciso acreditar el apremiante interés público que quedaría afectado con la difusión de la información, en este caso, el daño que puede causarse a la entidad, a su personal o al Sistema de Control.

El requisito alusivo a la existencia de un interés público apremiante que proteger ha sido reconocido en la doctrina, legislación y jurisprudencia comparada como *"prueba del daño"*, esto es, como un análisis que permite revelar si existe un riesgo claro, probable y específico de que con la difusión de la información se produzca un daño o perjuicio significativo a un interés público o bien constitucional[7].

Así aparece, por ejemplo, en la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información aprobada por resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en la cual al momento de regular las excepciones al acceso a la información pública (artículo 41) se precisa que: *"Las autoridades públicas pueden rechazar el acceso a la información únicamente cuando el acceso generare un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo, a los siguientes intereses públicos..."*[8] (resaltado nuestro).

Por lo demás, es preciso tener en cuenta que conforme al mismo literal literal n) del artículo 9° de la Ley N° 27785, *"Culminado el servicio de control y luego de notificado el informe, el mismo adquiere naturaleza pública y debe ser publicado*

---

[7] Sobre la prueba del daño puede verse CEJUDO, Guillermo: *Diccionario de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, INAI, México, 2019, pp. 265-269; LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y POSADAS, Alejandro: "Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada", en *Derecho Comparado de la Información*, UNAM, México, enero-junio de 2007, pp. 21-65.

[8] Del mismo modo, según los artículos 103 y 104 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México: *"Para motivar la clasificación de la información y la ampliación del plazo de reserva, se deberán señalar las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron al sujeto obligado a concluir que el caso particular se ajusta al supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. Además, el sujeto obligado deberá, en todo momento, aplicar una* ***prueba de daño****. En la aplicación de la prueba de daño, el sujeto obligado deberá justificar que: I. La divulgación de la información representa un* ***riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público*** *o a la seguridad nacional".*

en su integridad en la página web de la Contraloría General de la República". Es decir, la aludida reserva del Procedimiento de Auditoría de Cumplimiento cesa con la conclusión del procedimiento, por lo que es deber de la entidad acreditar que el procedimiento se encuentra aún en trámite para alegar la necesidad de mantener la reserva de la información, situación que tampoco ha ocurrido en el caso de autos.

En consecuencia, la entidad no ha acreditado que la difusión de la información requerida pueda generar un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la entidad, a su personal o al Sistema de Control que justifique la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública, ni ha probado que el Procedimiento de Auditoría de Cumplimiento se encuentre aún en trámite, por lo que corresponde que la entidad entregue la información requerida por el solicitante, o, en su caso, brinde al administrado una respuesta clara y precisa en la cual se acredite que el referido procedimiento se encuentre aún en trámite y que la entrega de la información solicitada puede generar un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la entidad, a su personal o al Sistema de Control, de conformidad con el último párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el 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.

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, así como lo dispuesto en el artículo 111° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[9];

SE RESUELVE:

Artículo 1.- **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **EDER EDGARDO VILLAFUERTE BERMUDEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que entregue la información requerida por el solicitante.

Artículo 2.- **SOLICITAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles acredite la entrega de dicha información al recurrente **EDER EDGARDO VILLAFUERTE BERMUDEZ.**

Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- **ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **EDER EDGARDO VILLAFUERTE BERMUDEZ** y a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

---

9 En adelante, Ley N° 27444.

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

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb