

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010306192019

Expediente : 00643-2019-JUS/TTAIP
 Impugnante : JOSÉ ABEL MEDINA CAMPOS
 Entidad : CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
 Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de octubre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00643-2019-JUS/TTAIP de fecha 23 de agosto de 2019 interpuesto por **JOSÉ ABEL MEDINA CAMPOS** contra el correo electrónico de fecha 16 de agosto de 2019 remitido por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**¹, mediante el cual denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada a través de correo electrónico el 6 de agosto 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de agosto de 2019, el recurrente en ejercicio de su derecho de acceso a información pública requirió a la Contraloría General de la República, que se le remita por correo electrónico *“toda la documentación que sustenta la elaboración del apéndice 15 (Fundamentación Jurídica con Relevancia Penal)”* y *“los modelos de negociación incompatible y peculado”* contenidos en el Manual de Auditoría de Cumplimiento aprobado por Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG.

Mediante comunicación notificada al correo electrónico **joabelmedinacampos@gmail.com** el 7 de agosto de 2019, la referida entidad requirió al recurrente para que *“(...) precise si los documentos que requiere son los que se señalan en el visto de la Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG (Hoja Informativa N° 12-2014-CG/GCCSII, Hoja Informativa N° 36-2014-CG/PRON, Memorando N° 196-2014-CG/PRON) o se sirva precisar cuál es el documento o la información de acceso público que requiere, que obre en los archivos físicos o digitales de la entidad, por cuanto de la lectura de la solicitud no se puede identificar cual es la documentación o información requerida”*; y a través del mismo correo electrónico el recurrente indicó que requiere *“(...) todos los antecedentes que dieron origen a los formatos de fundamentación jurídica (...)”*.

¹ En adelante, la entidad.

A través de una nueva comunicación al referido correo electrónico rosalimedinacampos@gmail.com el 16 de agosto de 2019, la entidad remitió en 14 folios los modelos de negociación incompatible y peculado, y al mismo tiempo denegó otro extremo del pedido de acceso a información del recurrente, indicándole que “(...) han evaluado su pedido y (...) no ha precisado la documentación que requiere en los extremos solicitados del apéndice 15 (...)”.

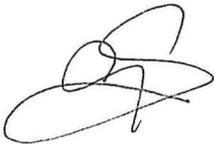
Con fecha 19 de agosto de 2019, ante la negativa de la entidad de entregar la información solicitada, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis en el extremo de la información denegada, señalando que requiere toda la documentación emitida durante el proceso de elaboración de los modelos de negociación incompatible y peculado y que sustentan el trabajo de elaboración de los mismos.

A través de la Resolución N° 010106122019 de fecha 23 de setiembre de 2019, se solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles formule sus descargos, los cuales fueron remitidos mediante escrito recepcionado por esta instancia con fecha 15 de octubre de 2019, señalando entre otros argumentos que “(...) mediante correo electrónico de fecha 16 de agosto de 2019 se brindó respuesta a la solicitud de acceso a la información pública solicitada (...)”.

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.

En este marco, 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 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 norma citada precedentemente señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.



De otro lado, el 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, señala que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15° a 17° de esta Ley; indicando además que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante.

2.1 Materia de discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si el recurrente formuló su solicitud de manera clara, si la información solicitada es pública y si la entidad se encuentra en la obligación de poseerla.

2.2 Evaluación

Al respecto, el artículo 3° de la Ley de Transparencia, que 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.

De igual forma, el artículo 10° de la Ley de Transparencia califica como información pública, cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa; en tal sentido, la información generada por las entidades en ejercicio de sus funciones tiene naturaleza pública.

En esta 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”.



De lo antes expuesto, es preciso indicar que la entidad no ha cuestionado el carácter público de la información requerida, así como tampoco ha señalado que dicha información no se encuentre bajo su posesión, sino que ha dejado de atender la solicitud por considerar que el recurrente no ha precisado la documentación que requiere en los extremos solicitados del apéndice 15.

Por su parte, el artículo 4° de la Ley N° 27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, establece que el ejercicio del control gubernamental se efectúa bajo la autoridad normativa y funcional de la Contraloría General de la República, a quien compete dictar los lineamientos, disposiciones y procedimientos técnicos correspondientes a su proceso, como ente técnico rector del Sistema Nacional de Control.



En este contexto, la entidad a través de la Resolución de Contraloría N° 387-2013-CG de fecha 18 de octubre de 2013, aprobó la Directiva N° 014-2013-CG/REG *“Organización y emisión de documentos normativos”*, cuya finalidad es *“definir y ordenar el marco normativo que desarrolla las funciones y procesos que ejercen los órganos del Sistema Nacional de Control y la gestión institucional de la Contraloría General de la República”*;

así como el proceso de gestión de los documentos normativos emitidos por la Contraloría". (subrayado nuestro), por lo que la función relacionada a la elaboración de proyectos normativos del Sistema Nacional de Control, se encuentra establecida legalmente en esta entidad.

Asimismo, mediante Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG de fecha 22 de octubre de 2014, se aprobó la Directiva N° 007-2014-CG/GCSII denominada "Auditoría de Cumplimiento" y el "Manual de Auditoría de Cumplimiento", este último teniendo, entre otros, los siguientes objetivos:

"Establecer la metodología en el proceso de auditoría de cumplimiento con el propósito de uniformizar criterios y terminología para el desarrollo de la misma.

Determinar los criterios básicos que permitan llevar a cabo el control de calidad en el proceso de la auditoría de cumplimiento que realizan los auditores del Sistema.

Proporcionar un documento de consulta para los profesionales que ejercen la auditoría de cumplimiento, y promover el perfeccionamiento profesional para quienes la ejecutan (...)".

Ahora bien, conforme se aprecia de autos, el recurrente solicitó a la entidad que por correo electrónico se le remita copia de toda la documentación que sustenta la elaboración del apéndice 15 (Fundamentación Jurídica con Relevancia Penal) y los modelos de negociación incompatible y peculado contenidos en el Manual de Auditoría de Cumplimiento aprobado por la citada Resolución de Contraloría N° 473-2014-CG que, según alega el recurrente, fueron necesarios para el proceso de elaboración de los modelos en referencia.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que tanto la entidad como el recurrente han señalado que el apéndice 15 – Fundamentación Jurídica, forma parte del Manual de Auditoría Jurídica de Cumplimiento, lo que ha sido corroborado por este Tribunal, toda vez que el numeral 155 del referido documento señala que *"adicionalmente al informe de auditoría, de ser el caso, se advierta el señalamiento de presunta responsabilidad penal, el abogado de la comisión auditora debe elaborar y suscribir la fundamentación jurídica de relevancia penal (ver apéndice 15 – Fundamentación Jurídica) (...)"*.

Sobre el particular, este Tribunal advierte que la entidad no niega la existencia de los documentos que ha solicitado el recurrente, sino que le ha requerido que precise si lo que pide es la Hoja Informativa N° 12-2014-CG/GCCSII, la Hoja Informativa N° 36-2014-CG/PRON o el Memorando N° 196-2014-CG/PRON, sin precisarle que estos son documentos emitidos tanto por la Gerencia de Control Sectorial II que ha propuesto el documento normativo, como por el Departamento de Gestión de Procesos y Normativa que ha emitido opinión favorable a los documentos propuestos, desconociendo el recurrente en cuál de los documentos se encuentra la información que requiere.

Cabe señalar que los numerales 6.4 y 6.5 de las Disposiciones General de la Directiva N° 014-2013-CG/REG "Organización y emisión de documentos normativos", establecen lo siguiente:

	DIRECTIVA ORGANIZACIÓN Y EMISIÓN DE DOCUMENTOS NORMATIVOS	Versión: 01 Código: 04 Aprobado con R.C. N° 311- 2013-CG del 13/13/2013
---	--	--

6.4. Proceso de gestión de los documentos normativos

En el proceso de gestión de los documentos normativos se deben cumplir las etapas siguientes:

- a) **Requerimiento:** Formulación de una propuesta normativa a fin de regular una materia específica.
- b) **Elaboración:** Desarrollo de un documento de diagnóstico y de un proyecto normativo.
- c) **Revisión y aprobación:** Validación de proyecto normativo por los niveles jerárquicos correspondientes para su aprobación oficial.
- d) **Publicación y capacitación:** Divulgación del documento normativo aprobado entre el personal de la CGR, del SNC y la ciudadanía en general; así como la realización de las actividades de capacitación necesarias para su difusión y mejor aplicación de su contenido.
- e) **Evaluación:** Revisión periódica del documento normativo a fin de determinar si resulta pertinente su actualización.

6.5. Numeración y custodia

Los documentos normativos serán objeto de numeración a cargo de la Secretaría General y Asuntos Externos de la CGR o la unidad orgánica que haga sus veces.

Asimismo, sus antecedentes serán organizados y custodiados por el Departamento de Regulación o la unidad orgánica que haga sus veces, utilizando los soportes documentales e informáticos implementados para tal efecto.

Siendo ello así, este colegiado tiene evidencia que existe la obligatoriedad de las dependencias y unidades orgánicas de la Contraloría General de la República de contar con los antecedentes de los documentos normativos expedidos en el marco de sus funciones, que sirvieron de sustento a la elaboración de la Directiva N° 007-2014-CG/GCSII denominada "Auditoría de Cumplimiento" y al "Manual de Auditoría de Cumplimiento", y que contiene el apéndice 15 – Fundamentación Jurídica antes indicado; debiendo entonces la entidad entregar la información solicitada sin que resulte necesario requerir al recurrente que precise a cuál de los documentos se refiere.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01141-2010-PHD/TC, ha señalado:

"Conforme a lo expuesto, se advierte que la parte emplazada pretende transferirle a la parte demandante la obligación de identificar la información o documentos solicitados a la parte requirente, cuando esta no solo no tiene acceso a dicha información, sino que, además, tomó conocimiento de los gastos en obras y servicios realizados, por el contenido de una publicación hecha por la propia emplazada, como se desprende del documento de fojas 2, en el que se detalla los montos ejecutados el año 2007. La veracidad de este documento no ha sido cuestionada, por lo que este Colegiado lo tiene como válido para sustentar el pedido de información". (subrayado agregado)

Según puede concluirse no es arreglado a ley que la entidad obligue al recurrente que precise si los datos que requiere son los señalados en el visto de una determinada resolución de Contraloría, o cual es la información que requiere, si él ya lo ha señalado claramente al requerir

“toda la documentación que sustenta la elaboración del apéndice 15 y los modelos de negociación incompatible y peculado” y además si por su propia naturaleza han sido elaboradas por la entidad en el marco de sus funciones y se encuentran en su poder.

En consecuencia, se concluye que la denegatoria por parte de la entidad de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, no se encuentra conforme a ley, por lo que deberá brindar una respuesta al solicitante con toda la información que cuente.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30° y 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.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 6° y en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JOSÉ ABEL MEDINA CAMPOS, REVOCANDO** el contenido del correo electrónico de fecha 16 de agosto de 2019 remitido por la entidad; **ORDENA** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** la entrega de la información solicitada por el recurrente, conforme a los fundamentos de la presente resolución

Artículo 2.- SOLICITAR a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** a efectos de que en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles acredite la entrega de dicha información al recurrente **JOSÉ ABEL MEDINA CAMPOS**

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 Secretaria Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **JOSÉ ABEL MEDINA CAMPOS** y a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18° de la norma antes citada.

Artículo 5.- 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