REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010308622019

Expediente	:	01121-2019-JUS/TTAIP
Impugnante	:	**ALEXIS NABOR CÉSPEDES QUISPE**
Entidad	:	**MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**
Sumilla	:	Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 17 de diciembre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 01121-2019-JUS/TTAIP de fecha 26 de noviembre de 2019, interpuesto por **ALEXIS NABOR CÉSPEDES QUISPE** contra las Cartas N° 772 y 776-2019-JUS/OGA-TRANSP notificadas el 18 de noviembre de 2019, mediante las cuales el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**[1] denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente el 13 de setiembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de setiembre de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad[2], lo siguiente:

"1) Información documentaria de la Fundación para el Desarrollo de la Educación Nacional (FUNDENAL) desde el momento de haber sido declarado su disolución hasta la fecha.
2) Solicito el nombramiento de un Sr abogado, para la defensa de la FUNDENAL.
3) Solicito los nombres y apellidos y sus juntas directivas de la 'banda delincuencial los sectorizadores de la FUNDENAL'. En vista de que estos criminales son poseedores de la información que les dieron los secretarios técnicos del CONSUF. Según la versión de los criminales.
4) Solicito, el levantamiento de la medida cautelar de no innovar por ser esta atentatoria contra la existencia de la FUNDENAL lo considero parte de la corrupción y no ajustarse a la ley.
5) Solicito que, a estos delincuentes, que vienen ocupando el predio, que como PROPIEDAD PRIVADA posee la fundación, se les advierta que cualquier atentado en contra de los miembros de la fundación, así como a los titulares que han adquirido legalmente sus lotes, a través de minutas y escrituras públicas emanadas de fundación bajo mi presidencia, serán sancionados de acuerdo a ley".

---

1 En adelante, entidad.
2 Es preciso señalar que el recurrente hace mención al Consejo de Supervigilancia de Fundaciones.

Mediante las Cartas N° 772 y 776-2019-JUS/OGA-TRANSP notificadas el 18 de noviembre de 2019, la entidad denegó la referida solicitud de acceso a la información pública por considerar que no es precisa, conforme a los previsto en el artículo 124° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[3]. De igual modo, se puso a disposición del recurrente el Oficio N° 1213-2019-JUS/CSF-ST de la Secretaría Técnica del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones[4]. De otro lado, la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia remitió al recurrente el Oficio N° 2251-2019-JUS/DGPAJ precisando que no procede el otorgamiento del servicio de defensa legal para la FUNDENAL.

Con fecha 26 de noviembre de 2019 el recurrente interpuso recurso de apelación materia de análisis, por considerar que las respuestas no están conforme a derecho, además de reseñar una serie de hechos, deja constancia de su desacuerdo con las dos cartas materia del recurso, señalando que ha su solicitud de acceso a la información pública no le falta claridad ni precisión.

Mediante la Resolución N° 010108552019 este Tribunal admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos[5], la cual mediante el Oficio N° 920-2019-JUS/OGA-TRANSP[6] manifestó que el ciudadano apelante no se apersonó a la entidad a recoger la información, no obstante haber sido notificado para que a partir del 27 de setiembre de 2019 se apersone a la entidad para entregarle la respuesta correspondiente.

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.

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° 021-2019-JUS[7], 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.

Por su parte, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que 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

---

3 En adelante, Ley N° 27444.
4 En adelante, CONSUF.
5 Notificada el 9 de diciembre de 2019.
6 Recibido por esta instancia el 11 de diciembre de 2019.
7 En adelante, Ley de Transparencia.

Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses[8], 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 acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el literal d) del artículo 10° del Reglamento de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[9], establece que la solicitud de acceso a la información pública debe contener la expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; asimismo, el segundo párrafo del artículo 11°de la referida norma, dispone que cuando la solicitud no cumpla con alguno de sus requisitos, las entidades deben solicitar la subsanación correspondiente en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual se entenderá por admitida.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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 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 3º 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 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:

---

[8] En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.
[9] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

"(...) 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, respecto al escrito presentado por el recurrente se advierte que los puntos 2) y 4) y 5), no corresponden a solicitudes de acceso a la información pública, estando directamente relacionados con el nombramiento de un abogado, el levantamiento de una medida cautelar; y, la realización de una advertencia a presuntos ocupantes precarios de un inmueble, respectivamente.

En tal sentido, es oportuno tener en cuenta lo señalado en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1353, respecto a la competencia de esta instancia, conforme el siguiente texto:

"Artículo 3.- Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública es un órgano resolutivo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho de acceso a la información pública a nivel nacional".
(subrayado agregado)

De esta manera, se puede advertir que al no tratarse de solicitudes de acceso a la información pública, no corresponde a esta instancia emitir un pronunciamiento al respecto; en consecuencia, corresponde desestimar la solicitud del recurrente en los extremos 2), 4) y 5), al ser improcedentes por no corresponder a la competencia de esta instancia[10].

De otro lado, con relación a los puntos 1) y 3), de autos se advierte que el recurrente en estos casos sí ha solicitado determinada documentación a la entidad.

Al respecto, en cuanto a la solicitud correspondiente a los puntos 1), relacionado con la "*documentación de la FUNDENAL que obra en la entidad desde el momento de haber sido declarado su disolución hasta la fecha*"; y, 3) vinculado con los *"nombres y apellidos y sus juntas directivas de la 'banda delincuencial los sectorizadores de la FUNDENAL'"*, la mencionada entidad ha señalado que dicha solicitud no es precisa.

Sobre el particular, es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11° de la Ley de Transparencia, corresponde que la entidad solicite la

[10] Es preciso señalar que la solicitud cuya improcedencia se ha declarado, ya obra en poder de la entidad competente.

subsanación correspondiente en el plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud, señalando lo siguiente:

"Artículo 11.- El plazo de atención de las solicitudes, su cómputo y la subsanación de requisitos
(...)
En todo caso, la Entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual, se entenderá por admitida". (Subrayado agregado)

De esta manera, al no haber requerido la entidad la subsanación correspondiente en el plazo legalmente fijado, la solicitud de acceso a la información pública ha sido admitida en sus propios términos; esto es, deberá ser atendida conforme a lo solicitado por el recurrente y en la medida que la entidad posea la documentación requerida, en función de la solicitud efectuada.

En ese contexto, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18° de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"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 esa línea, atendiendo a que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, acreditar la existencia de algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

En ese contexto, es importante tener en consideración lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, en el sentido que la información proporcionada a los ciudadanos no debe ser ambigua, siendo válido inferir que la atención que las entidades otorguen a las solicitudes de acceso a la información pública deben ser claras, precisas y completas, lo que resulta exigible no solo cuando se hace entrega de la respectiva información, sino también cuando se brindan las razones por las cuales dicha información es denegada, exigencia que resulta concordante con la debida motivación del acto administrativo, pues sólo en esa medida el ciudadano se encontrará en condiciones de ejercer un control sobre el correcto cumplimiento de las funciones encargadas a las entidades de la Administración Pública.

En efecto, dicha interpretación se encuentra respaldada por lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, al establecer la obligación de entregar al ciudadano una información que sea verdadera, completa, oportuna y clara:

"(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa". (subrayado agregado)

En tal sentido, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, en los extremos 1) y 3) y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida en cuanto se encuentre en posesión de la entidad, o, en su defecto, informe de manera clara y precisa al recurrente respecto de si posee o no la documentación correspondiente.

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.

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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **ALEXIS NABOR CÉSPEDES QUISPE**, en los extremos referidos a los ítems 1 y 3 de su solicitud de acceso a la información pública, **REVOCANDO** lo dispuesto por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** mediante las Cartas N° 772 y 776-2019-JUS/OGA-TRANSP notificadas el 18 de noviembre de 2019; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que informe al recurrente de manera clara y precisa si posee o no la documentación requerida, y, de poseerla, entregue al mencionado recurrente la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por **ALEXIS NABOR CÉSPEDES QUISPE,** respecto a los ítems 2, 4 y 5 de su solicitud, conforme a los argumentos expresados en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- **SOLICITAR** a la **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite lo dispuesto en el artículo 1° de la presente resolución.

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 al ciudadano **ALEXIS NABOR CÉSPEDES QUISPE** y al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**, 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).

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb