



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010308522020

Expediente : 01113-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **MAYRA DEL CARMEN PÉREZ BUSTAMANTE**
Entidad : **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**
Sumilla : Declara fundado el recurso de Apelación.

Miraflores, 6 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01113-2020-JUS/TTAIP de fecha 9 de octubre de 2020, interpuesto por **MAYRA DEL CARMEN PÉREZ BUSTAMANTE** contra la Carta N° 000165-2020-TP/MIGRACIONES de fecha 5 de octubre de 2020, mediante la cual la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° 2020092944947 de fecha 29 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de setiembre de 2020, la recurrente en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó a la entidad la siguiente información:

"A) Copia simple o fedateada de mensajes del correo electrónico institucional asignado a la suscrita mperezb@migraciones.gob.pe o mperez@migraciones.gob.pe dirigidas al usuario rvalenciac@migraciones.gob.pe asignado al señor Ronnie Alfredo Valencia mediante el cual se solicita validación del AFIS-RENIEC durante el mes de setiembre del 2018.

B) Copia fedateada de entrega de cargo de token para el acceso al área de enrolamiento u otro instrumento con el cual pueda cumplir dichas funciones.

C) Copia Simple y/o fedateada de documento mediante el cual se acredite que en las computadoras el área de enrolamiento no era posible acceder a paginas ajenas a la institución.

D) Copia simple y/o fedateada de actas de evaluación anual realizadas a la labor desempeñada por la suscrita durante los periodos 2017-2019.

E) Copia fedateada del Informe N° 001-2019-JZ-CHY-MIGRACIONES-JRT de fecha 15.01.2019 y sus anexos.

F) Copia fedateada del memorándum N° 189-2018-MIGRACIONES-JZCHY de fecha 30.11.2018."

Mediante la Carta N° 000165-2020-TP/MIGRACIONES de fecha 5 de octubre de 2020, la entidad denegó la información requerida señalando que la misma se encuentra restringida por la excepción contemplada en el numeral 3 del artículo 17 de *“Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”*. Asimismo, precisó que, sin perjuicio de ello, en mérito a lo dispuesto por el *“art.º 111 del D.S. N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley de Servicio Civil”*, podrá acceder y/o solicitar las copias que crea conveniente del expediente a fin de ejercer su derecho a defensa, ante la autoridad correspondiente del Procedimiento Administrativo Disciplinario.

Con fecha 9 de octubre de 2020, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, manifestando su disconformidad respecto a la denegatoria de información; asimismo, indicó que requiere dicha documentación para ejercer su derecho de defensa en sede administrativa, al habersele instaurado procedimiento administrativo disciplinario y que la información requerida no obra en el expediente respectivo.

Mediante el Oficio N° 000005-2020-TP/MIGRACIONES de fecha 13 de octubre de 2020, la entidad remitió a esta instancia el recurso de apelación de fecha 8 de octubre de 2020, presentado por la recurrente, el cual contiene los mismos fundamentos del recurso de apelación recibido por esta instancia con fecha 9 de octubre de 2020. Asimismo, señala que, no obstante, la remisión de la Carta N° 000165-2020-TP/MIGRACIONES, con la finalidad de atender el pedido de información de la recurrente, mediante la Carta N° 177-2020/TP/MIGRACIONES, se le notificó *“a la citada administrada su pedido de información con sus respectivos anexos (...)”*, concluyendo haber dado atención al requerimiento de la recurrente.

Mediante Resolución N° 010107812020 de fecha 23 de octubre de 2020¹ se admitió a trámite el recurso impugnatorio de fecha 9 de octubre de 2020, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, cuyos requerimientos no fueron atendidos dentro del plazo otorgado.

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° 021-2019-JUS², 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.

Además, 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

¹ Notificada a la entidad con fecha 30 de octubre de 2020, mediante Cédula de Notificación N° 5081-2020-JUS/TTAIP, siendo signado por la entidad con Número de Registro: 2020103056208; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. En adelante, Ley N° 27444.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad brindó a la recurrente una respuesta acorde a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”.
(subrayado agregado)

Además, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de clara, precisa y completa. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“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”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública.

De autos, se aprecia que la entidad denegó la entrega de la información requerida por la recurrente, según se aprecia del contenido de la Carta N° 000165-2020-TP/MIGRACIONES; sin embargo, mediante el Oficio N° 000005-2020-TP/MIGRACIONES informó a esta instancia haber dado atención a todos los extremos de la solicitud de acceso a la información pública, mediante la Carta N° 177-2020/TP/MIGRACIONES de fecha 13 de octubre de 2020.

De la revisión de la Carta N° 177-2020/TP/MIGRACIONES se aprecia que la entidad pone a disposición de la recurrente la información requerida mediante los ítems B), C), D), E) y F) de su solicitud de acceso a la información pública, sin ninguna restricción amparada en las excepciones de la Ley de Transparencia. No obstante, en cuanto al ítem A), señala que no resulta posible su atención, debido a que no cuenta con dicha información.

Sobre este último punto (ítem A), debe tenerse en consideración que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia prescribe 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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.” (subrayado agregado).

En esa línea, si bien la entidad informó a la recurrente que no es posible brindar la información requerida mediante el ítem A), debido a que no cuenta con la misma; sin embargo, no ha brindado una motivación conforme a los parámetros fijados por el Tribunal Constitucional, pues se ha limitado a informar sobre su inexistencia sin explicar si dicha circunstancia se debe a su extravío, caducidad, destrucción u otra razón, teniendo en cuenta que la información requerida corresponde a los correos electrónicos de una ex servidora; en consecuencia, la respuesta brindada por la entidad en este extremo no resulta clara ni precisa.

Finalmente, debe acotarse que, de la revisión efectuada al Oficio N° 000005-2020-TP/MIGRACIONES y los documentos anexos, no se ha tenido a la vista copia del cargo de notificación de la Carta N° 177-2020/TP/MIGRACIONES o el correo electrónico mediante el cual se ha cursado la misma a la recurrente; por tal razón la atención de la solicitud de acceso a la información pública no se encuentra acreditada por la entidad; y, en consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega de la información requerida, y en cuanto al ítem A), debe cumplir con informar de manera clara, precisa y veraz sobre su inexistencia.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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 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; y en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

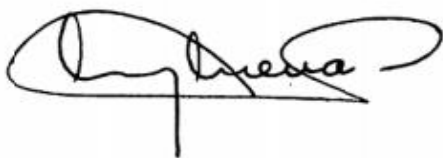
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MAYRA DEL CARMEN PÉREZ BUSTAMANTE** contra la Carta N° 000165-2020-TP/MIGRACIONES y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** que entrega a la recurrente la información solicitada, y en cuanto al ítem A), de ser el caso, informe de forma clara, precisa y veraz sobre su inexistencia; conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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 **MAYRA DEL CARMEN PÉREZ BUSTAMANTE** y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**, 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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR VOCAL PEDRO CHILET PAZ

En el caso de autos, en el marco de las funciones asignadas por el numeral 3 del artículo 10 - D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS³, discrepo con el pronunciamiento de los vocales María Rosa Mena Mena y Ulises Zamora Barboza, en el sentido de declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por **MAYRA DEL CARMEN PÉREZ BUSTAMANTE** contra la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**, debido a que conforme a los fundamentos del voto singular contenido en la Resolución N° 010107812020 de fecha 23 de octubre de 2020, a través de la cual se admitió a trámite el respectivo recurso impugnatorio, el suscrito sustentó que el mismo debía declararse improcedente, por lo que en esta etapa mantengo mi posición remitiéndome a dichos fundamentos.



PEDRO ANGEL CHILET PAZ
Vocal Presidente

³ Decreto Supremo que modifica el Reglamento 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, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS: "Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales
El vocal tiene las siguientes funciones:
[...]
3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante".