



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020301792020

Expediente : 00533-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **RAÚL MARTÍN RAMÍREZ JARA**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00533-2020-JUS/TTAIP de fecha 10 de julio de 2020, interpuesto por **RAÚL MARTÍN RAMÍREZ JARA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** con fecha 22 de mayo de 2020 con Registro N° 08-2020-14658.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de mayo de 2020, el recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico lo siguiente:

“REPORTES DE RENDICIÓN DE FONDOS PARA PAGOS DEL MÓDULO DE CAJA CHICA DE LA CGR – TANTO DE LA ADMINISTRADA EN LA SEDE CENTRAL COMO DE LAS ADMINISTRADAS POR OTRAS UNIDADES ORGÁNICAS DE SUS DOS UNIDADES EJECUTORAS – CORRESPONDIENTES A LOS MESES DE MARZO, ABRIL Y MAYO DE 2020, POR CONCEPTO DE ADQUISICIONES DE MATERIALES O EQUIPOS DE PROTECCIÓN PERSONAL EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA COVID-19, ENTRE OTROS GUANTES, MASCARILLAS, ALCOHOL EN GEL, LENTES DE SEGURIDAD, ETC”.

Con fecha 7 de julio de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis¹ al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 020102012020 de fecha 21 de julio de 2020, notificada a la entidad el 30 de julio de 2020, esta instancia le solicitó la formulación de sus descargos, y mediante escrito de fecha 5 de agosto de 2020 la entidad informó que a través del correo electrónico de fecha 24 de julio de 2020 brindó respuesta al recurrente señalándole que la Sugerencia de Gestión de Proyectos indicó que tras

¹ Remitido a esta instancia por la entidad mediante el Oficio N° 000048-2020-CG/CCAIP de fecha 9 de julio de 2020.

la revisión de las rendiciones de gastos ejecutados con fondos de caja chica en el periodo requerido, la Unidad Ejecutora 002: Gestión de Proyectos y Fortalecimiento de Capacidades no ha realizado gastos con concepto de adquisiciones de materiales y equipos de control personal; y que, la Gerencia de Administración comunicó que, en tanto los reportes de rendición de caja chica no se clasifican por los conceptos requeridos, no tiene la obligación de procesar o identificar la información como lo pidió el recurrente.

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 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.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13 de la misma norma señala que la solicitud de acceso a la información pública no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar, no encontrándose facultados los solicitantes a exigir a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud del recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del principio de publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional señaló, 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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional precisó que les 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 agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Por su parte, el 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, añadiendo que en dicho caso la entidad 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.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad los reportes de rendición de fondos para pagos del módulo de caja chica de la entidad –tanto de la administrada en la sede central como de las administradas por otras unidades orgánicas de sus dos unidades ejecutoras– correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2020, por concepto de adquisiciones de materiales o equipos de protección personal en el marco de la emergencia sanitaria COVID-19, entre otros guantes, mascarillas, alcohol en gel, lentes de seguridad, entre otros, y la entidad informó en sus descargos que la Unidad Ejecutora 002: Gestión de Proyectos y Fortalecimiento de Capacidades no ha realizado gastos con concepto de adquisiciones de materiales y equipos de control personal y que, de acuerdo a la Gerencia de Administración, en tanto

los reportes de rendición de caja chica no se clasifican por los conceptos requeridos, no tiene la obligación de procesar o identificar la información como lo pidió el recurrente.

En ese sentido, dado que la entidad no ha alegado la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplada en la Ley de Transparencia; la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, correspondiendo analizar si dicha respuesta se realizó conforme a la Ley de Transparencia.

De autos se aprecia el correo electrónico de fecha 24 de julio de 2020, emitido por la entidad y remitido a la dirección electrónica consignada por el recurrente en su solicitud de información, en el cual se indica:

"La Sugerencia de Gestión de Proyectos, ha comunicado que: "(...) de acuerdo a la revisión de las rendiciones de gastos ejecutados con los fondos caja chica durante el periodo correspondiente a los meses de marzo, abril y mayo de 2020, en el marco del Decreto Supremo AT 008-2020-SA, que declara la Emergencia Sanitaria a Nivel Nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19, la Unidad Ejecutora 002: Gestión de Proyectos y Fortalecimiento de Capacidades. no ha realizado gastos por concepto de adquisiciones de materiales o equipos de protección personal, entre otros como guantes, mascarillas, alcohol en gel, lentes de seguridad, etc. (...)"

La Gerencia de Administración, ha comunicado que: "(...) Los reportes de rendición de caja chica de la CGR. no se clasifican por los conceptos que requiere el ciudadano, por lo que no es obligación de la entidad procesar o identificar la información tal como la requiere el ciudadano (...)"

En tal sentido, no es posible atender su pedido debido a la inexistencia de los documentos en los términos solicitados, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley N° 27806, que señala que la solicitud de información de acceso público 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.

(Artículos 10° y 13° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS; y literales d) y e) del artículo 10° del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM)" (subrayado agregado).

Al respecto, cabe señalar que conforme al numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, la notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática en una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada; a su vez, el numeral 27.2 del artículo 27 del mismo texto añade que se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que

³ En adelante, Ley N° 27444.

tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.

Teniendo en cuenta ello, en tanto de autos se observa que la entidad no ha adjuntado la respuesta de recepción emitida por el recurrente desde su correo electrónico o la constancia generada en forma automática por el referido correo electrónico, ni se aprecia algún acto del recurrente que evidencie que éste conoció dicha comunicación, esta instancia considera que la respuesta brindada no se notificó válidamente.

Por otro lado, es importante señalar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC y en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC.

Asimismo, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁴, *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información 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)

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta con ciertas exigencias, como ser completa, clara y precisa, debiendo pronunciarse en función a la información requerida, y de buscar en toda la información que ha generado o tiene en posesión y, por ende, requerir lo solicitado a todas las unidades orgánicas que resulten pertinentes.

En el caso analizado, el recurrente solicitó información de reportes de pagos de módulo de caja de chica de la sede central y de sus dos unidades ejecutoras, pero de la revisión del correo electrónico de fecha 24 de julio de 2020 se observa que la entidad informó únicamente respecto a la Unidad Ejecutora 002: Gestión de Proyectos y Fortalecimiento de Capacidades, la que señaló que no había realizado gastos con concepto de adquisiciones de materiales y equipos de control personal y, que la Gerencia de Administración no negó que exista la información requerida, sino que señaló: *“(…) [l]os reportes de rendición de caja chica de la CGR, no se clasifican por los conceptos que requiere el ciudadano (…)*”.

⁴ En el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Resolucio%CC%81n-N%C2%B0-010300772020.pdf>.

De lo antes mencionado, se concluye que la entidad brindó una respuesta incompleta al recurrente dado que omitió informar de modo claro y preciso si la sede central y la otra unidad ejecutora realizaron las compras requeridas o no.

Además que, de la revisión de la Hoja Informativa N° 00014-2020-CG/ABAS-LGC de fecha 22 de junio de 2020 emitida por la Subgerencia de Abastecimiento de la entidad y del correo electrónico de fecha 8 de julio de 2020 remitido al recurrente, en el marco de la tramitación del Expediente N° 00528-2020-JUS/TTAIP, se observa que la entidad confirmó la existencia de siete órdenes de compra por concepto de mascarillas de tres pliegues y N95, alcohol en gel y guantes, adquiridos sin proceso (hasta 8UIT) en el marco de la Emergencia Sanitaria Covid-19, en el periodo 11 de marzo de 2020 al 21 de mayo de 2020, y de cinco órdenes de compra por concepto de lentes de seguridad, así como de cualquier otro material o equipo de protección personal – distinto a mascarillas de tres pliegues y N95, alcohol en gel y guantes, adquiridos sin proceso (hasta 8UIT) en el marco de la Emergencia Sanitaria Covid-19, en el periodo 11 de marzo de 2020 al 21 de mayo de 2020, las cuales fueron remitidas al recurrente por el referido correo; de lo que se colige que las compras sí se efectuaron y que resta determinar si también se emitieron los reportes correspondientes.

Ahora bien, en el caso de autos, la entidad informó que, de acuerdo a la Gerencia de Administración: *“(...) [l]os reportes de rendición de caja chica de la CGR, no se clasifican por los conceptos que requiere el ciudadano, por lo que no es obligación de la Entidad procesar o identificar la información tal como la requiere el ciudadano. En tal sentido, no es posible atender el pedido debido a la inexistencia de los documentos en los términos solicitados, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley N° 27806, que señala que la solicitud de información de acceso no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que cuente o tenga la obligación de contar al momento de efectuarse”* (subrayado agregado).

De esta respuesta, se desprende que, en estricto, no se está negando la existencia de reportes de gastos de caja chica sobre los implementos referidos, sino que se está alegando que no es obligación de la entidad procesar o identificar dichos reportes para entregar la información al ciudadano, en la medida que los mismos no se encuentran clasificados bajo los conceptos requeridos por el recurrente, por lo que este Tribunal aprecia que la cuestión en debate es si es legítimo que se solicite a la Administración que brinde información acorde a las criterios solicitados por el ciudadano.

Al respecto cabe señalar que el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que toda persona tiene el derecho a acceder a la información pública que la entidad tiene contenida en cualquier soporte o formato, como por ejemplo, programas informáticos, registros físicos o digitales, bases de datos, entre otros.

Además, el artículo 13 de la referida norma precisa 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.

Asimismo, dicha ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, no calificando

en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

Por otro lado, el artículo 13 de la referida norma solo establece como supuestos en los que no procede el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, además de las excepciones reguladas en los artículos 15 a 17: i) la creación de información con la que la entidad no cuente o no tenga la obligación de contar, y ii) el análisis o evaluación de la información que poseen. La citada norma ha excluido incluso de los aludidos supuestos de creación o evaluación de información, al procesamiento de datos preexistentes; esto es, la presentación de información bajo alguna forma de agrupación que permita su utilización, siempre que dicha información se encuentre alojada en una base de datos electrónica o la entidad tenga la obligación de contar con ella, conforme a lo previsto en el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia.

Además, es preciso destacar que, de acuerdo al artículo 18 de la Ley de Transparencia, solo por ley puede establecerse alguna excepción o limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y que los supuestos de excepción a su ejercicio deben ser interpretados de forma restrictiva.

En el caso de autos, no nos encontramos en un supuesto de creación de información con que la entidad no cuente, en la medida que ella no ha invocado no haber emitido los reportes solicitados por el administrado, ni en un supuesto de análisis o evaluación de información, en tanto el recurrente ha requerido los reportes sin que se efectúe ningún análisis sobre los mismas. Tampoco nos encontramos ante la figura del procesamiento de datos preexistentes que, conforme a lo señalado solo se puede efectuar a partir de información registrada en base de datos electrónica, por cuanto no se está requiriendo que se procese datos de forma que se presente la información bajo alguna forma de clasificación, sino que simplemente se está solicitando la ubicación y entrega de determinados reportes.

En dicha línea, resulta ilustrativo lo señalado por el Consejo para la Transparencia de Chile, quien, citando la jurisprudencia del Comisionado de Información de Inglaterra, estimó que *“(...) una autoridad pública no está creando información cuando se le solicita que procese en forma de lista información que tiene; manipular información que se encuentra en sus archivos o extraer información de una base de datos electrónica mediante una búsqueda”*⁵ (subrayado agregado).

Sobre el particular, es pertinente recordar que el derecho de acceso a la información pública tiene la característica de ser un derecho relacional, esto es, un derecho que permite el ejercicio adecuado de otros derechos fundamentales, al posibilitar el acceso a información que pueda ser útil para su ejercicio pleno y efectivo. En dicha línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1219-2003-HD/TC ha establecido que:

“Mediante dicho derecho, desde luego, no sólo se garantiza dicha esfera subjetiva, sino también se posibilita que puedan ejercerse otros derechos fundamentales, como la libertad de investigación científica, la libertad de opinión o expresión, etc., que requieren de aquél, pues, en ciertas ocasiones, el

⁵ Decisión recaída en el Amparo ROL A80-09. Disponible en: http://www.consejotransparencia.cl/data_casos/ftp_casos/A80-09/A80-09_decision_web.pdf. Consulta realizada el 5 de agosto de 2020.

derecho de acceso a la información pública se presenta también como un presupuesto o medio para el ejercicio de otros derechos fundamentales. En este sentido, el derecho de acceso a la información pública, además de ser un derecho subjetivo, es también un derecho relacional” (subrayado agregado).

Por dicha razón es que la Organización de Estados Americanos en el documento denominado “El Acceso a la Información Pública. Un derecho para ejercer otros derechos” (2013, pp. 17 y 18)⁶ ha destacado el tránsito del derecho de acceso a la información pública, de un derecho que permite solo el escrutinio del uso adecuado de los recursos públicos o el ejercicio adecuado de las funciones estatales, hacia un derecho que permite a los ciudadanos acceder a información útil para el ejercicio adecuado de sus derechos en diversos ámbitos:

“El derecho de acceso a la información ha ido evolucionado a tal punto que la información exigible no solamente se limita a la información general sobre la gestión de los recursos públicos por parte del Estado, sino también a la información específica y útil para facilitar la toma de decisiones por parte de los ciudadanos en materia de educación, salud, seguridad, actividades económicas y políticas, entre otras.

En ese sentido, es posible afirmar que la discusión sobre la transparencia se está dirigiendo desde la transparencia de “primera generación” hacia la transparencia de “segunda generación”, la cual se denomina también como “transparencia focalizada”.

(...) la transparencia focalizada, o de segunda generación, consiste en “la divulgación, por parte de entidades públicas y/o privadas, de información pública dirigida a una audiencia definida,” teniendo en cuenta de que el acceso a la información tiende a adquirir mayor impacto cuando se focaliza en áreas de interés específicas y bien definidas de las personas

(...) Por dichos motivos, la transparencia focalizada se considera una herramienta crucial para brindar el valor instrumental del acceso a la información pública a un propósito específico” (subrayado agregado).

Por tanto, este Tribunal entiende que en la medida que la Ley de Transparencia no ha restringido el derecho de acceso a la información pública a la búsqueda y entrega de información previamente sistematizada u ordenada por la entidad, y en tanto la entrega de información sobre las compras realizadas por la entidad en el contexto de la lucha contra el COVID-19, permite el escrutinio del gasto del presupuesto público de dicha entidad, así como el conocimiento de las acciones de planificación, prevención y acción para combatir la actual pandemia, lo que redundará en la satisfacción del derecho a la salud, entre otros, constituye obligación de la entidad efectuar la búsqueda y entrega de los reportes de rendición de fondos para pagos del módulo de caja chica solicitados.

Por lo demás, la misma línea de interpretación ha sido asumida por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 02213-2012-PHD/TC, en la cual indicó que denegar la entrega de información porque no está sistematizada, configura una vulneración del artículo 3 de la Ley de Transparencia y en ese sentido, una violación del derecho de acceso a la información pública, por lo que ordenó la entrega de la información requerida, de esta manera:

⁶ Documento disponible en <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/concursoinformate/docs/CortosP8.pdf>. (página visitada el 5 de agosto de 2020).

“14. Sin embargo, al margen que de la respuesta del emplazado se infiera que dicha información aparentemente no existe y que de acuerdo con el artículo 13 de la Ley N.º 27806, la Administración no se encuentre obligada a crear o producir información con lo que no cuente al momento de efectuarse el pedido, en el presente caso, lo que se advierte es que el emplazado se niega entregar la información solicitada, no porque la información requerida no exista, sino más bien por una presunta falta de sistematización de la información solicitada, pues, en efecto, al cambiar el procedimiento preestablecido en el Reglamento de Grados y Títulos por la mecánica alterna y pública que viene aplicando para el establecimiento del cronograma de sustentación del grado de abogado, ha omitido cumplir con la obligación de sistematización que estipula el artículo 3º de la Ley N.º 27806, hecho que en modo alguno exonera al emplazado de su responsabilidad de sistematizar la información requerida; todo lo contrario, acredita que dicha omisión resultó lesiva del derecho invocado por el actor, razón por la cual en este extremo corresponde estimar la demanda” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, puede citarse de modo ilustrativo la decisión del Consejo para la Transparencia de Chile, en la cual determinó que la labor de recolección, procesamiento y sistematización de la información que contaba una entidad, de acuerdo a los criterios del solicitante para su entrega, “no implicaría la creación de información” ni una “distracción indebida de sus funcionarios de sus labores habituales”. Como detalló en la Decisión Amparo ROL A80-09⁷:

“(..)

7) Que, precisado lo anterior, cabe agregar que el Registro Civil ha sostenido que recopilar la información en la forma requerida implicaría una recarga en su sistema que alcanza una utilización hasta del 80% de la CPU, lo que implicaría distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus funciones habituales. No obstante dicha afirmación, del Informe Técnico realizado por la Dirección de Procesos y Sistemas del Consejo para la Transparencia se desprende que ello no resulta efectivo toda vez que las búsquedas que se requieran se pueden programar para realizarse en horarios de menos congestión.

8) Que en virtud de lo señalado precedentemente, puede concluirse que el Registro Civil sólo posee parte de la información requerida y su recolección, procesamiento y sistematización para entregarla en los términos solicitados, aunque con las limitaciones anotadas, no implicaría la creación de información. Por otra parte, cabe ultimar que la misma recolección, procesamiento y sistematización de dicha información, en orden a que se entregue del modo requerido con las restricciones referidas, tampoco implica, a juicio de este Consejo, una distracción indebida de sus funcionarios de sus labores habituales, de forma tal que resulta improcedente la causal invocada.” (subrayado agregado)

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad la búsqueda y entrega de los reportes de rendición de fondos para pagos del módulo de caja chica, tanto de la administrada en la sede central como de las administradas por otras unidades orgánicas de sus dos unidades ejecutoras, correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo

⁷ Disponible en: <https://jurisprudencia.cpllt.cl/cpllt/decision.php?id=CPLT0000116>. Consulta realizada el 14 de julio de 2020.

de 2020, por concepto de adquisiciones de materiales o equipos de protección personal en el marco de la emergencia sanitaria COVID-19, como son guantes, mascarillas, alcohol en gel, lentes de seguridad, entre otros, o, en su defecto, informe de modo claro y preciso su inexistencia al recurrente.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

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, y el artículo 111 de la Ley N° 27444, con el voto singular de la vocal Silvia Vanesa Vera Munte, que se adjunta;

SE RESUELVE:

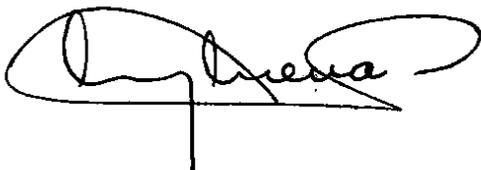
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **RAÚL MARTÍN RAMÍREZ JARA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que entregue al recurrente la información requerida, o en su defecto, informe de modo claro y preciso su inexistencia al recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de la presente resolución.

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

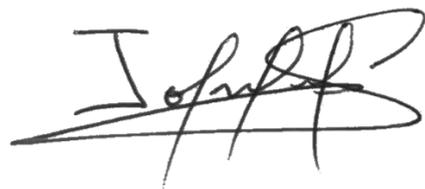
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **RAÚL MARTÍN RAMÍREZ JARA** y a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: fjlf/jmr



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL SILVIA VANESA VERA MUENTE

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Segunda Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10°- D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS⁸, debo manifestar que mi voto es porque se declare FUNDADO el recurso de apelación materia de análisis, discrepando de los argumentos vertidos respecto al íntegro de los párrafos en los que se señala que el procedimiento de acceso a la información pública se rige por la notificación contemplada en la Ley N° 27444.

Al respecto, el recurrente señaló en su solicitud de acceso a la información pública de fecha 22 de mayo de 2020 que requería la entrega de la información a su correo electrónico; siendo que, a las 05:58pm del 24 de julio de 2020, mediante correo electrónico enviado por el servidor de la entidad llamado Fernando Pinto Hinojosa, la entidad remitió la respectiva respuesta a la dirección de correo electrónico consignada para tal efecto por el recurrente en su pedido de información⁹, esto es, en la forma y medio por el que fue solicitada. Por lo expuesto, se concluye que la entidad, a través del correo electrónico de fecha 24 de julio de 2020, remitió al recurrente la respuesta a su solicitud de acceso a la información pública.

Al respecto, es pertinente señalar que dicho criterio ha sido utilizado por la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública en la Resolución N° 010300122019, en la que se señaló lo siguiente:

“Después de tramitada la apelación interpuesta, se advierte que la entidad remitió a la dirección electrónica que fue consignada por el recurrente en su solicitud de información, un correo electrónico de fecha 9 de noviembre de 2017, adjuntando la resolución de primera instancia¹ del Expediente Administrativo N° 2470-2014/DDA en cuatro (4) archivos pdf adjuntos según el siguiente detalle: Resolución N° 410-2015/DDA (fojas 01-20); Resolución N° 410-2015/DDA (fojas 21-39); Resolución N° 410-2015/DDA (fojas 40-59) y Resolución N° 410-2015/DDA (fojas 60-80), conforme consta del correo obrante a fojas 20.

(...)

*Siendo ello así y **habiendo la entidad remitido con fecha 9 de noviembre de 2017 la resolución de primera instancia del Expediente N° 2470-2014/DDA a la dirección de correo electrónico consignada por el recurrente en su pedido de información, esto es, en la forma y medio por el que el que fue solicitada, ha operado la sustracción de la materia respecto al extremo de la entrega del referido documento.**”*

(Resaltado agregado)

⁸ 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.

⁹ Conforme a lo dispuesto por el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, que se cita a continuación:

“Artículo 12.- Remisión de la información vía correo electrónico

La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante.

La Entidad remitirá la información al correo electrónico que le hubiera sido proporcionado por el solicitante dentro de los plazos establecidos por la ley, considerando lo siguiente:

a. Si la solicitud se presentara por la unidad de recepción documentaria, la entidad podrá responder el pedido de información o podrá remitir cualquier otra comunicación al solicitante utilizando correo electrónico, siempre que éste dé su conformidad en su solicitud; y,

b. Si la solicitud se presentara vía el Portal de Transparencia de la Entidad, el solicitante deberá precisar el medio por el cual requiere la respuesta en el formulario contenido en él.” (Subrayado agregado)

Sin perjuicio de ello, cabe precisar en relación al contenido de la mencionada repuesta otorgada al recurrente, que suscribo lo señalado en la resolución en mayoría, en el extremo referido a la verificación del incumplimiento por parte de la entidad de su obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública.

En consecuencia, mi voto es que corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, ordenando a la entidad entregar la información requerida; o, en su caso, responder de manera clara y precisa respecto de su inexistencia o si no la posee; agotando, en caso corresponda, las acciones para ubicarla o reconstruirla, conforme a lo previsto por el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia¹⁰, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia¹¹ y el precedente administrativo de observancia obligatoria declarado mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020¹².

VANESA VERA MUELLE
Vocal Presidente

¹⁰ Dicha norma precisa que: “Cuando 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 brindar una respuesta al solicitante”.

¹¹ El referido dispositivo prescribe que: “Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas (...).

Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, 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”.

¹² “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 y resaltado agregado)