



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020302422020

Expediente : 00551-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **RAÚL MARTÍN RAMÍREZ JARA**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara concluido y fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 24 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00551-2020-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 Registro 08-2020-09833 de fecha 2 de marzo de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de marzo de 2020, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de la siguiente información en formato CD:

“ORDENES DE SERVICIO 5781, 5782, 5783, 5959, 5961, 6326, 6424 DEL AÑO 2017 Y 125, 126, 127, 131 Y 136 DEL AÑO 2018, INCLUYENDO TÉRMINOS DE REFERENCIA, ENTREGABLES PRESENTADOS POR LOS PROVEEDORES, SUS RECIBOS POR HONORARIOS Y COMPROBANTES DE PAGO EMITIDOS POR LA CGR ” [sic].

Con fecha 9 de julio de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante el Oficio N° 000057-2020-CG/CCAIP ingresado a esta instancia el 10 de julio de 2020, la entidad remitió a esta instancia el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

Mediante correo electrónico de fecha 31 de julio de 2020, la entidad remitió a esta instancia información adicional y comunicó que mediante correo electrónico de fecha 30 de junio de 2020, puso a disposición del recurrente la liquidación del costo de reproducción de la información requerida. Asimismo, la entidad adjuntó el correo del recurrente de fecha 22 de julio de 2020 a través del cual acusa recibo del aludido correo de la entidad de fecha 30 de junio de 2020.

A través de la Resolución N° 020102482020¹, esta instancia admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos. En atención a ello, mediante el escrito de fecha 21 de agosto de 2020, la entidad formuló sus descargos reiterando lo señalado a esta instancia en su correo electrónico de fecha 31 de julio de 2020, referido en el párrafo precedente, y, en consecuencia, solicitando declarar improcedente el recurso de apelación por sustracción de la materia, así como concluido el presente procedimiento.

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-JUS², establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Por su parte, el artículo 10 del referido 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, 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, 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente ha sido atendida de acuerdo a ley.

¹ Resolución de fecha 10 de agosto de 2020, notificada al correo electrónico: mesadepartesvirtual@contraloria.gob.pe el día 14 de agosto de 2020, con confirmación de recepción automática de dicha fecha a horas 22:54, 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

- a) ***Respecto a la entrega de las Ordenes de Servicio 5781, 5782, 5783, 5961, 6424 del año 2017 Y 125, 126, 127, 131 y 136 del año 2018, incluyendo términos de referencia, entregables presentados por los proveedores, sus recibos por honorarios y comprobantes de pago emitidos por la entidad.***

Sobre el particular, el numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

Con relación a la aplicación de dicha norma, en un supuesto de requerimiento de documentación formulada por un trabajador del Poder Judicial a su empleador, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que la entrega de la información al solicitante durante el trámite del proceso constitucional, constituye un supuesto de sustracción de la materia:

- “4. *Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.*
5. *Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional”.*

De igual modo, dicho colegiado ha señalado en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC, que cuando la información solicitada por un administrado es entregada, aún después de interpuesta la demanda, se configura el supuesto de sustracción de la materia:

- “3. *Que en el recurso de agravio constitucional obrante a fojas 60, el demandante manifiesta que la información pública solicitada “ha sido concedida después de interpuesta” la demanda.”*

³ “Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. (...)

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.”

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

En el caso analizado, se advierte de autos que mediante el correo electrónico remitido al recurrente con fecha 30 de junio de 2020, la entidad puso a disposición del mismo el costo de reproducción de la información solicitada en formato CD⁵; conforme se aprecia del acuse de recibo de dicho correo por parte del recurrente, por lo que habiéndose subsanado el hecho controvertido materia del recurso de apelación -respecto al presente extremo-, no existe controversia pendiente de resolver; razón por la cual se ha producido la sustracción de la materia.

b) Respecto de la falta de entrega de los Comprobantes de Pago N° 16214 y 16406.

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 3 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:

“(...) 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”.

⁵ **Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM**

“Artículo 13.- Liquidación del costo de reproducción

La liquidación del costo de reproducción que contiene la información requerida, estará a disposición del solicitante a partir del sexto día de presentada la solicitud. El solicitante deberá acercarse a la Entidad y cancelar este monto, a efectos que la entidad efectúe la reproducción correspondiente y pueda poner a su disposición la información dentro del plazo establecido por la Ley.

La liquidación del costo de reproducción sólo podrá incluir aquellos gastos directa y exclusivamente vinculados con la reproducción de la información solicitada. En ningún caso se podrá incluir dentro de los costos el pago por remuneraciones e infraestructura que pueda implicar la entrega de información, ni cualquier otro concepto ajeno a la reproducción.

Cuando el solicitante incumpla con cancelar el monto previsto en el párrafo anterior o habiendo cancelado dicho monto, no requiera su entrega, dentro del plazo de treinta (30) días calendario contados a partir de la puesta a disposición de la liquidación o de la información, según corresponda, su solicitud será archivada.”

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 cuenten o no tengan 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.

Sobre el particular, la entidad señaló a esta instancia, que mediante el correo electrónico de fecha 30 de junio de 2020, puso a disposición del recurrente lo solicitado, el mismo que acusó el recibo del aludido correo electrónico con fecha 22 de julio de 2020, por lo que solicita se declare la sustracción de la materia y concluido el presente procedimiento.

Sin embargo, de autos se aprecia, que mediante la HOJA INFORMATIVA N° 000007-2020-CG/ABAS-LGC de fecha 29 de mayo de 2020, emitida por el Subgerente de Abastecimiento, la entidad indicó lo siguiente:

“Esta Subgerencia de Abastecimiento no podrá emitir copias de los siguientes documentos: Comprobante de Pago N°16214 correspondiente al Recibo por Honorario N°E001-2 de la Orden de Servicio N°5959, emitida a nombre del señor Enriquez Aguirre Fredy, y el Comprobante de Pago de Pago N°16406 correspondiente al Recibo por Honorario N°E001-10 de la Orden de Servicio N°6326, emitida a nombre del señor Huamán Damiano Rodolfo; puesto que, con fecha 06 de mayo del presente año se solicitó vía correo electrónico los Comprobantes de Pago de las Ordenes de Servicio líneas arriba en mención al señor Julio Canales Azabache del área de Contabilidad y Finanzas responsable de administrar dicha información, a lo que respondió vía correo electrónico de fecha 29 de mayo, que no pueden proporcionar la totalidad de documentos requeridos, por no contar con los mismos tanto en físico como electrónico.” (Subrayado agregado).

Al respecto, esta instancia considera importante precisar que es responsabilidad de las entidades de la Administración Pública crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho de la información pueda ejercerse a plenitud, tal como establece el artículo 21 de la Ley de Transparencia; por lo que, la falta de comunicación y/o coordinación entre los órganos o dependencias al interior de una entidad para procesar o almacenar información no es justificación válida para limitar el derecho que tiene el administrado a acceder a la información pública.

Asimismo, es importante señalar que el sexto párrafo artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: “[c]uando 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 de brindar una respuesta al solicitante”.

Por su parte, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia⁶, prevé el caso de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación

⁶ **“Artículo 27.- Obligación de búsqueda de información extraviada y de comunicación de resultados**
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

de la información de las entidades de la administración pública; estableciendo que, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales, la entidad a través de los responsables deberá agotar todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada. En ese contexto, el último párrafo del artículo en comentario señala la obligación a cargo de la entidad de informar de tal situación al solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no poder recuperarla.

Adicionalmente, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia, establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de: *“Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”*.

En ese sentido, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que no basta con agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su extravío a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se precisa en el Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC, conforme el siguiente texto:

*“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la ‘no existencia’ de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: ‘se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos’. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la ‘no existencia’ de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”.*
(subrayado nuestro).

información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.

En el caso de que no existan los cargos mencionados o no se hayan nombrado, designado o encargado a sus responsables, la obligación antes señalada corresponde al Secretario General de la Entidad o, en su defecto, a la máxima autoridad administrativa.

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.”

En relación a lo expuesto, la entidad no ha señalado que la documentación solicitada no se hubiera encontrado bajo su posesión o no tener la obligación de contar con ella; habiéndose limitado a decir que el responsable de administrar dicha información no cuenta con los mismos tanto en físico como electrónico; de igual modo, la entidad tampoco ha informado de las acciones llevadas a cabo para obtener la información o las acciones necesarias para recuperar la información. En ese mismo sentido, corresponde que la entidad agote las acciones para ubicar o reconstruir dicha información.

De otro lado, se puede advertir que la documentación requerida podría contar con información que se encuentre legalmente protegida; en ese sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19⁷ de la Ley de Transparencia, que establece el derecho de acceso a la información pública de manera parcial, corresponde que la entidad proceda a entregar únicamente la información pública respectiva, tachando aquella información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, pudiendo mencionar de manera ilustrativa aquella protegida por el secreto bancario y la reserva tributaria (contemplados en el numeral 2 del artículo 17), aquellos datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar (conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17), entre otros.

En consecuencia, atendiendo a lo descrito precedentemente, respecto del presente extremo, no se ha producido la sustracción de la materia; por lo que corresponde ordenar a la entidad que entregue la información pública requerida⁸, o en su caso, proceda a realizar las gestiones necesarias para buscar o reconstruir dicha documentación requerida, informándole al recurrente de tal situación, así como de las acciones realizadas para su recuperación.

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 fundamentos anteriormente expuestos y acorde a 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; asimismo, ante la abstención formulada por la Vocal Titular Vanessa Erika Luyo Cruzado declarada fundada anteriormente y el orden de prelación establecido en la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala Pedro Ángel Chilet Paz, atendiendo al descanso físico vacacional de la Vocal Titular María Rosa Mena Mena;

⁷ **“Artículo 19.- Información parcial**

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”.

⁸ Salvaguardando, de ser el caso, la información que se encuentre protegida por alguna causal de excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación presentado por **RAÚL MARTÍN RAMÍREZ JARA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que entregue la información pública referida a los Comprobantes de Pago N° 16214 y 16406, tachando la información protegida por la Ley de Transparencia, en caso corresponda; o, en su caso, informe detalladamente las acciones realizadas para su ubicación o reconstrucción, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- DECLARAR CONCLUIDO en parte el Expediente de Apelación N° 00551-2020-JUS/TTAIP de fecha 10 de julio de 2020, interpuesto por **RAÚL MARTÍN RAMÍREZ JARA** al haberse producido la sustracción de la materia en el extremo del resto de la información pública solicitada por el recurrente.

Artículo 3.- SOLICITAR a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- 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 previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

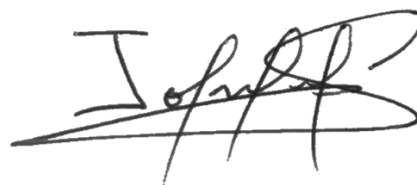
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm