



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020302832020

Expediente : 00588-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00588-2020-JUS/TTAIP de fecha 13 de julio de 2020, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **CONGRESO DE LA REPÚBLICA** con fecha 12 de mayo de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de mayo de 2020, el recurrente solicitó a la entidad “1) *e-mail o sistema que habilite mesa de partes virtual del Congreso.* 2) *Nombre, cargo, email, teléfono y anexo de responsable de mesa de partes virtual del Congreso.*”

Con fecha 13 de julio de 2020, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 010102612020¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron presentados.

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

¹ Resolución de fecha 18 de agosto de 2020, notificada el día 31 de agosto de 2020.

N° 043-2003-PCM², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

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 información solicitada es pública; y, en consecuencia, debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación

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

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 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.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad información vinculada al correo electrónico o sistema que habilite su mesa de partes virtual, así como también el nombre, cargo, correo electrónico, teléfono y anexo sobre el servidor o funcionario público responsable de dicho mecanismo.

En cuanto a ello, la entidad omitió señalar que no contaba con la información solicitada, que no tenía obligación de poseerla o que, de mantenerla en su poder, se encontraba en uno de los supuestos de excepción contemplados en la Ley de Transparencia, pese a que en este último supuesto posee la carga de la prueba, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre 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 no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna 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 lo que respecta a la implementación de mesa de partes virtual, si bien es cierto no existe una norma que expresamente obligue a las entidades para que cuenten con este tipo de plataformas, sí existen diversas disposiciones normativas orientadas a la transformación digital de las entidades públicas.

Entre estas disposiciones destaca el Decreto Legislativo N° 1412, que aprueba la Ley de Gobierno Digital. Precisamente, el objeto de dicha norma es: “(...) establecer el marco de gobernanza del gobierno digital para la adecuada gestión de la identidad digital, servicios digitales, arquitectura digital, interoperabilidad, seguridad digital y datos, así como el régimen jurídico aplicable al uso transversal de tecnologías digitales en la digitalización de procesos y prestación de servicios

digitales por parte de las entidades de la Administración Pública en los tres niveles de gobierno.” (Subrayado agregado).

A ello debe añadirse que mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM ampliado temporalmente mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM y N° 083-2020-PCM y N° 094-2020-PCM; y precisado o modificado por los Decretos Supremos N° 045-2020-PCM, N° 046-2020-PCM, N° 051-2020-PCM, N° 053-2020-PCM, N° 057-2020-PCM, N° 058-2020-PCM, N° 061-2020-PCM, N° 063-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 068-2020-PCM, N° 072-2020-PCM, N° 083-2020-PCM y N° 094-2020-PCM, se declaró el Estado de Emergencia Nacional y se dispuso, entre otros, el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19. Asimismo, se restringió el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, literal f) del mismo artículo de la Constitución Política del Perú, fijándose además limitaciones puntuales al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas.

En ese contexto, diversas entidades públicas implementaron plataformas virtuales para recibir todo tipo de documentación de manera virtual, con lo cual, resulta válido suponer que una entidad del Estado como el Congreso de la República sí cuente con este tipo de plataforma; suposición que no ha sido desvirtuada por la entidad.

En lo que concierne a la información del funcionario o servidor a cargo de la mesa de partes virtual de la entidad, resulta pertinente traer a colación el numeral 4 del artículo 25 de la Ley de Transparencia, que establece que se publicitará la siguiente información del personal de la entidad:

“(…)

3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no.

(…)” (subrayado nuestro)

Por otro lado, si bien el artículo 5 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, señala que para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular, resulta pertinente puntualizar que el inciso 2 del artículo 14 de la citada norma establece expresamente que no se requiere el consentimiento del titular de datos personales, cuando se trate de datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en fuentes accesibles para el público.

Asimismo, se debe tener en consideración la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP, “Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública”, aprobada por la Resolución Ministerial N° 035-2017-PCM, en cuyo numeral 1.2 del rubro temático Datos Generales, se consigna al directorio de los servidores civiles y correos electrónicos como datos que se deben publicitar en el referido portal, estableciéndose lo siguiente: “Registrar principales servidores civiles (Alta

Dirección, órganos de asesoría, órganos de apoyo, órganos de línea, jefe de OCI y Procurador Público), cargo, teléfonos y correo electrónico institucional, de acuerdo al registro que se realiza en el Portal del Estado Peruano, actualizado permanentemente.” (subrayado nuestro)

Complementariamente, es preciso tener en cuenta lo dispuesto por el segundo párrafo del literal f del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia, el cual establece que *“la información cuya publicación se encuentra expresamente prevista por la Ley [de Transparencia], en otras leyes, en el presente Reglamento y en otras normas, constituyen obligaciones mínimas y meramente enunciativas, por lo que las Entidades deben publicar en su Portal de Transparencia toda aquella información adicional que incrementa los niveles de transparencia y resulte útil y oportuna para los ciudadanos.” (subrayado nuestro)*

Por otro lado, es importante tener en consideración 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, oportuna y completa, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(…) 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, sino 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 consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, o en su defecto, informar de manera clara y precisa al recurrente que no cuenta con la información solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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, 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.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada, o en su defecto informar de manera clara y precisa al recurrente que no cuenta con la información solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **CONGRESO DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y al **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

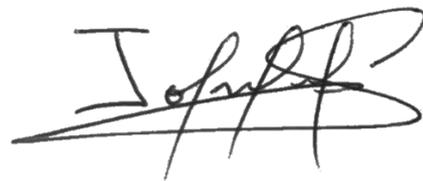
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc