Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000881-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00763-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**
Entidad : **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación.

Miraflores, 30 de abril de 2021

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00763-2021-JUS/TTAIP de fecha 13 de abril de 2021, interpuesto por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE** contra el contenido del correo electrónico recibido el 9 de abril de 2021, mediante el cual la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 8 de abril de 2021 con Carta N° 011-2021 generando el Expediente N° 08202123342[1].

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de abril de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó que se le otorgue vía correo electrónico: *"Copia simple en medio digital de las resoluciones u otros documentos de la designación de los secretarios técnicos de Procedimientos Administrativos Disciplinarios desde el periodo 2017 al 2021".*

Mediante correo electrónico recibido por el recurrente el 9 de abril de 2021, la entidad le comunica que la Secretaría General informó que producto de la emergencia sanitaria generada por el Covid 19 cuenta con recursos humanos limitados, a lo que se añade que presta servicios bajo modalidad trabajo, por lo que debido a las limitaciones de capacidad logística y de recursos humanos es materialmente improbable atender la solicitud en el plazo de ley, por lo que requiere un plazo adicional de 10 días hábiles para su atención en aplicación de los artículos 11 (inciso b y g) y 15-B (numerales 1 y 3) del TUO de la Ley 27806, indicando que el plazo de atención de la solicitud se prorrogó hasta el 6 de mayo de 2021.

Con fecha 13 de abril de 2021, el recurrente presentó ante esta instancia recurso de apelación contra el contenido del mencionado correo electrónico, señalando que el plazo ampliatorio comunicado por la entidad para atender la solicitud es aplicado

[1] Número de Expediente consignado por el recurrente en el recurso de apelación.

automáticamente por aquella y es de casi un mes adicional lo cual no es coherente con lo establecido en la ley de la materia.

Mediante la Resolución 000753-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 16 de abril de 2021[2], se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales fueron presentados el 29 de abril de 2021, señalando que el recurrente interpuso el recurso de apelación dentro de los tres días hábiles de presentada la solicitud, sin esperar que transcurra el plazo de diez días que tenía para entregar o denegar la información, indica que el correo electrónico del 9 de abril de 2021 comunica una prórroga de plazo lo cual no puede considerarse una denegatoria, ya que la prórroga es una estimación de una atención futura, cuya materialización se inicia a partir del día siguiente de vencido el plazo legal, por lo que la entidad siempre tiene la posibilidad de otorgar la información dentro de dicho plazo, interpretar la prórroga como una denegatoria afecta el debido procedimiento y deja en indefensión a la entidad.

Agrega que las normas de transparencia permiten que por causas justificadas se prorrogue el plazo de atención de la solicitud y que es conocido el incremento de la carga laboral de las oficinas de recursos humanos por la situación de emergencia sanitaria nacional que privilegian el trabajo remoto de los servidores públicos; no obstante indica que el 19 de abril de 2021 a las 12:22 horas mediante correo electrónico dirigido a [redacted] remitió en archivo digital al recurrente la información solicitada, obteniendo acuse de recepción automática en la misma fecha, por lo que la atención al ciudadano fue atendida en el plazo de ley.

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-JUS[3] 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 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.

---

[2] Notificada a la entidad a través de la mesa de partes virtual, el 21 de abril de 2021 con la Cédula de Notificación N° 3358-2021-JUS/TTAIP, generándose el Expediente N° 0820210026333.

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

A su vez el artículo 11 de la norma citada en su literal b) señala que la entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de lo establecido en el literal g); asimismo, el literal g) indica que excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información.

En ese marco jurídico, el numeral 1 del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[4] señala que para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, se tiene en consideración los siguientes criterios: 1. Constituye falta de capacidad logística la carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada, 2. Constituye falta de capacidad operativa la carencia de medios para la remisión de la información solicitada tales como servicio de correspondencia, soporte informático, línea de internet, entre otros que se utilicen para dicho fin. 3. La causal de falta de recursos humanos se aplica cuando la solicitud de acceso a la información pública deba ser atendida por una entidad u órgano que no cuente con personal suficiente para la atención inmediata o dentro del plazo, considerando el volumen de la información solicitada, sin afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia.

En la misma línea, el numeral 2 del artículo 15-B de la mencionada norma establece que las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada a la solicitud de información fue emitida conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

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.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, 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° 02579-2003-HD/TC), de ahí*

[4] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia

que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".

Asimismo, ha precisado 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.

Cabe agregar que el artículo 11 de la Ley de Transparencia en su literal b) señala que la entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de lo establecido en el literal g); asimismo, el literal g) indica que excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información.

En esa línea el numeral 2 del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.

En el presente caso el recurrente solicitó que se le otorgue vía correo electrónico: *"Copia simple en medio digital de las resoluciones u otros documentos de la designación de los Secretarios Técnicos de Procedimientos Administrativos Disciplinarios desde el periodo 2017 al 2021"*; al respecto, la entidad a través del correo electrónico notificado al recurrente el 9 de abril de 2021 le comunicó una prórroga del plazo para entregar la información por falta de capacidad logística y de recursos humanos en aplicación del literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia indicando como nueva fecha el 6 de mayo de 2021, y en sus descargos agregó que el recurso de apelación se presentó antes del vencimiento

del plazo de 10 días que tenía para entregar la información ya que si bien comunicó la prórroga de dicho plazo siempre mantenía la posibilidad de cumplirlo, y que la apelación de dicha comunicación es indebida ya que no constituye una denegatoria de la información, además indica que el 19 de abril de 2021 otorgó la información solicitada, por lo que se debe declarar la conclusión del procedimiento.

Respecto a la prórroga cabe mencionar que de los documentos obrantes en autos, al brindar la respuesta señalada al recurrente informando la prórroga para la entrega de la información, la entidad argumentó encontrarse con una limitada capacidad logística y una falta de recursos humanos, sin embargo no acreditó con documento anterior a la solicitud de información, que hubiera efectuado gestiones administrativas para atender las referidas deficiencias, por lo que la prórroga del plazo para la entrega de la información señalada por la entidad no fue debidamente sustentada.

Posteriormente, la entidad en sus descargos indica que con fecha 19 de abril de 2021 entregó la información solicitada por el recurrente dentro del plazo legal de 10 días hábiles, requiriendo ante esta instancia la conclusión del procedimiento,

De la revisión de autos, se acredita que en efecto con fecha 19 de abril de 2021 la entidad remitió a la dirección electrónica del recurrente consignada en su solicitud, [redacted] el siguiente correo:

> *"La Secretaría General, ha remitido la información en tres archivos digitales las siguientes Resoluciones: i) Resolución de Secretaría General N° 03-2018-CG/SGE, de fecha 27 de junio de 2018, se designó al señor abogado Edgar Miguel Canseco Queirolo como Secretario Técnico a cargo de la Secretaría Técnica de la Subgerencia de Personal y Compensaciones, en adición a sus funciones; ii) Resolución de Secretaría General N° 012-2018-CG/SGE, de fecha 12 de octubre de 2018, mediante la cual se encargó, con efectividad al 1 de setiembre de 2018, al señor Edgar Miguel Canseco Queirolo como Secretario Técnico de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la Contraloría General de la República, en adición a sus funciones; y, iii) Resolución de Secretaría General N° 052- 2021-CG/SGE, de fecha 12 de abril de 2021, mediante la cual se encargó, en adición a sus funciones, con eficacia anticipada al 1 de abril de 2021, al abogado David Eduardo Calle Angulo, como Secretario Técnico de Procedimientos Administrativos Disciplinarios".*
> *"Se adjunta sin costo.*
>
> - *RSG 03-2018.pdf, en siete folios*
> - *RSGE 012-2018.pf, en dos folios*
> - *RSGE 052-2021.pdf, en dos folios"*

De ello se advierte que, si bien la entidad envía información de las designaciones de los Secretarios Técnicos de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, correspondiente a los años 2018 y 2021, ha omitido remitir información respecto a los años 2017, 2019 y 2020 también requeridos, sin indicar si existieron designaciones en esos años y sus resoluciones no se encuentran disponibles o si las designaciones que remitió son todas las realizadas en los periodos solicitados; por lo que la información entregada es incompleta.

Sobre el particular, 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 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:

"*(…) A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa*". (subrayado agregado)

Sobre la entrega de la información solicitada por el periodo 2018 y 2021; al respecto, tal como se ha señalado en los párrafos anteriores, la entidad ha acreditado que remitió al recurrente las resoluciones de designación siguientes correspondientes a tales años, esto es, la RSG 03-2018.pdf, en siete folios, la RSGE 012-2018.pf, en dos folios y la RSGE 052-2021.pdf, en dos folios.

Ahora bien, 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 de la Ley N° 27444, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

Respecto a la aplicación de dicha norma, en un requerimiento de documentación formulado 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 señaló que:

"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 Nº 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 parágrafo 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" (subrayado agregado).

En este caso, habiéndose remitido la información solicitada al recurrente de los años 2018 y 2021, no existe controversia pendiente de resolver al respecto, habiéndose producido la sustracción de la materia de ese extremo de la solicitud en el presente procedimiento.

En consecuencia, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información requerida por el recurrente respecto de los periodos 2017, 2019 y 2020, o informe de manera clara y precisa su inexistencia, de ser el caso; asimismo, corresponde declarar la conclusión del procedimiento por sustracción de la materia, respecto de los periodos 2018 y 2021 requeridos en la solicitud de información.

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.

Por los considerandos expuestos[5] y en aplicación de lo previsto 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA** que entregue la información solicitada por el recurrente respecto de los periodos 2017, 2019 y 2020, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- **DECLARAR CONCLUIDO** el Expediente de Apelación Nº 00763-2021-JUS/TTAIP, interpuesto por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**, al haberse producido la sustracción de la materia respecto de los periodos 2018 y 2021 requeridos en la solicitud.

Artículo 3.- SOLICITAR a la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE.**

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE** y a la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

[5] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

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

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp:mmm/micr