Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000961-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00630-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 10 de mayo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00630-2021-JUS/TTAIP de fecha 26 de marzo de 2021, interpuesto por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**, contra el correo electrónico de fecha 25 de marzo de 2021, mediante la cual la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, denegó la solicitud de acceso a la información pública de fecha 19 de marzo de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de marzo de 2021, el recurrente solicitó a la entidad en copia simple por medio digital la siguiente información: *"(…) documentación emitida por el SECRETARIO GENERAL cuyo detalle es el siguiente: 1. CARTAS N° del 1 al 31 de diciembre 2020. 2. CARTAS N° del 1 de enero al 20 de marzo de 2021. 3. MEMORANDOS N° del 1 al 31 de diciembre 2020. 4. MEMORANDOS N° del 1 de enero al 20 de marzo de 2021".*

Mediante correo electrónico de fecha 22 de marzo de 2021, la entidad remite un correo electrónico por el cual solicitan precisión de su pedido señalando: *"(…)Con la finalidad de poder atender su pedido se requiere precisiones respecto a la información solicitada, puesto que se advierte que Ud. solicita –de manera general– cartas y memorandos emitidos por la Secretaría General en un intervalo de tiempo, sin precisión respecto a la materia o si dicho requerimiento se circunscribe a algún procedimiento en particular respecto de Ud. mismo. (…)"* , otorgándole 2 días hábiles para que subsane su pedido.

El recurrente mediante correo de fecha 23 de marzo de 2021 el recurrente responde a la entidad señalando respecto a su pedido lo siguiente: *"(…) Se precisa que la información solicitada es todos los documentos emitidos por el despacho u oficina de la Secretaria General cuyo detalle es el siguiente: 1. CARTAS N° del 1 al 31 de diciembre 2020, 2. CARTAS N° del 1 de enero al 20 de marzo de 2021, 3. MEMORANDOS N° del 1 al 31 de diciembre 2020, 4. MEMORANDOS N° del 1 de enero al 20 de marzo de 2021 (…)"*.

Asimismo, mediante correo del 25 de marzo de 2021, la entidad invocando la prórroga del plazo para la atención del pedido del recurrente refiere que atenderá su pedido el 22 de abril de 2021 señalando que: *"(…) La unidad orgánica competente, ha comunicado que en estos momentos,*

cuenta con recursos humanos limitados para dar atención a su pedido, por lo que resulta necesario hacer de su conocimiento que requiere de un plazo adicional a fin de atender su pedido de información en aplicación de los artículos 11 (inciso b y g) y 15-B (numerales 1 y 3) del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM y modificatorias, respectivamente (…)"

Con fecha 26 de marzo de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación señalando que la entidad no ha proporcionado la información solicitada, faltando a los principios contenidos en la Ley de Transparencia y acceso a la información pública, asimismo por correo electrónico de fecha 25 de marzo de 2021 la entidad refiere que no pueden atender el pedido por contar con recursos humanos limitados solicitando un plazo para atender lo solicitado, esto es al 22 de abril de 2021, esto es más de un mes después desde la fecha presentación de su solicitud, incumpliendo con lo señalado por la Ley de Transparencia.

Mediante Resolución 000826-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

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-JUS[2], 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 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 del mismo cuerpo normativo, 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 ampliación de plazo requerida para la entrega de la información solicitada se encuentra conforme a lo dispuesto en la Ley de Transparencia.

---

[1] Resolución de fecha 26 de abril de 2021, notificada a la entidad el 3 de mayo 2021.
[2] En adelante, 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 que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".*

Adicionalmente, 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".

En el caso de autos, no es materia de cuestionamiento la naturaleza de la información solicitada, esto es las Cartas y Memorandos emitidas por la Secretaria General de la entidad, la cual se presume es de naturaleza pública.

Sin embargo, si corresponde determinar si la prórroga solicitada por la entidad se encuentra conforme a lo establecido en la Ley de Transparencia.

En cuanto a ello, el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia ha establecido que, *"La entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo <u>no mayor de diez (10) días hábiles</u>"*. (Subrayado agregado)

No obstante, conforme a lo precisado por el literal g) del artículo y noma antes señalada, *"Excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a <u>causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta</u> de capacidad logística u operativa o <u>de recursos humanos de la entidad</u> o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez <u>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</u>".* (Subrayado agregado)

En la misma línea, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[3], ha precisado que:

"15-B.1 Para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley, 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.*

15-B.2 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 (…)". (Subrayado agregado)

En ese sentido, se advierte que la entidad no ha acreditado ninguno de los supuestos contenidos en el numeral 15-B.2 del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, relativo a la existencia en algún instrumento de gestión o un acto de administración interna, previa a la solicitud de acceso a la información pública, mediante el cual se han iniciado las gestiones administrativas para la atención de la deficiencia relacionada con la falta de recursos humanos.

En consecuencia, no resulta amparable lo expuesto por la entidad para la no atención de la solicitud del recurrente, en el plazo ordinario fijado por la Ley de Transparencia, en cuanto no se han sustentado y acreditado los requisitos legales para que proceda la prórroga del citado plazo, motivo por el cual deviene en fundado el recurso de apelación correspondiendo que la entidad acredite la entrega de la información solicitada

Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376° del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

[3] En adelante, el Reglamento de la Ley de Transparencia.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00630-2021-JUS/TTAIP de fecha 26 de marzo de 2021, interpuesto por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE.**

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el 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 **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE** y a la **CONTRALORÍA GENERAL 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).

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp/cmn