



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001900-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01727-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 17 de setiembre de 2021



VISTO el Expediente de Apelación N° 01727-2021-JUS/TTAIP de fecha 25 de agosto de 2021, interpuesto por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE** contra la comunicación electrónica de fecha 23 de agosto de 2021, mediante la cual la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 14 de julio de 2021, generando el expediente 0820210051448.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 14 de julio de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó “

1. *Copia de los folios n° 200 al 208, 237, 243, 244, 296, 397 y 445 que obran en anexo del expediente n° 45-2020-CG/PAD y que fueron entregado ilegibles tal como se advierte en el cargo de la carta N° 03-2021-CG/MPJB que obra en dicho expediente PAD. Pedido por Ley 27444 y ley 30057.*
2. *Copia de carta n° 01-2021-CG/MPJB*
3. *Copia de carta n° 02-2021-CG/MPJB*
4. *Copia de carta n° 04-2021-CG/MPJB.*”



Mediante la comunicación electrónica de fecha 23 de agosto de 2021, la entidad atendió la solicitud indicando lo siguiente: “*Mediante correo electrónico de 19 de agosto de 2021, se brindó respuesta a su solicitud contenida en el expediente N° 08-2021-59396, a través de la cual solicitó "solicitar se me haga de conocimiento el estado situacional de la carta n° 03-2019-JMVL de fecha 2 de julio de 2019 presentada la misma fecha generando el expediente n° 14-2019-1409, con todos sus actuados", pedido que se encuentra relacionada con la atención de la presente solicitud. En tal sentido, se da por atendido y concluido a su vez el expediente N° 08-2021-51448.*”

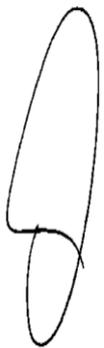
Con fecha 25 de agosto de 2021, el recurrente interpuso ante esta instancia recurso de apelación contra la comunicación electrónica de fecha 23 de agosto de 2021,

señalando que, si bien en ella se le informó que se había atendido la solicitud, ello no se había cumplido.



Mediante la Resolución 01768-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 3 de setiembre de 2021, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, respecto de los ítems 2, 3 y 4 de la solicitud de información, declarando improcedente el recurso respecto del ítem 1, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos², los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido 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 N° 021-2019-JUS³, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo 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 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.



Cabe anotar finalmente 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la respuesta brindada al recurrente se encuentra conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

¹ Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 008329-2021-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes de la entidad <https://mesadepartesvirtual.contraloria.gob.pe/mpvirtual/>, el 13 de setiembre de 2021, con acuse de recibo de la misma fecha; 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 Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

³ 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, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad, 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”.*



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.

En el presente caso se aprecia que el recurrente solicitó *“2. Copia de carta n° 01-2021-CG/MPJB; 3. Copia de carta n° 02-2021-CG/MPJB; 4. Copia de carta n° 04-2021-CG/MPJB”*; y la entidad a través de la comunicación electrónica de fecha 23 de agosto de 2021, atendió la solicitud informando al recurrente que en el correo electrónico de fecha 19 de agosto de 2021 *“brindó respuesta a su solicitud contenida en el expediente N° 08-2021-59396, a través de la cual solicitó “solicitar se me haga de conocimiento el estado situacional de la carta n° 03-2019-JMVL de fecha 2 de julio de 2019 presentada la misma fecha generando el expediente n° 14-2019-1409, con todos sus actuados”, pedido que se*

encuentra relacionada con la atención de la presente solicitud. En tal sentido, se da por atendido y concluido a su vez el expediente N° 08-2021-51448.”

De lo anterior se advierte que la entidad responde la solicitud de información 08-2021-0051448 materia del presente recurso de apelación, indicando que al haber atendido con anterioridad la solicitud de información 08-2021-59396 con la cual el recurrente solicitó “se haga de conocimiento el estado situacional de la carta n° 03-2019-JMVL de fecha 2 de julio de 2019 presentada la misma fecha generando el expediente n° 14-2019-1409, con todos sus actuados”, atendió también la solicitud 0820210051448 sub análisis, por estar relacionadas; no obstante, de autos no se aprecia que las cartas solicitadas se encuentren relacionadas a dicho pedido o que se encuentren contenidas en aquel.

Al respecto, se debe tener en cuenta 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: “(...) 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, 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)

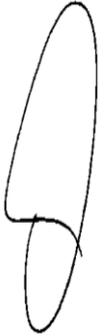
En el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de 15 6 Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): “Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información” (subrayado agregado).

En tal virtud, la entidad debió responder de manera clara y precisa la solicitud de información del recurrente, haciendo referencia específicamente a lo solicitado e indicar de que manera se encontraba relacionada la información solicitada



mediante el Expediente N° 0820210051448 materia del presente recurso, con la solicitud de información que generó anteriormente el Expediente N° 08-2021-59396, a fin de poder sustentar la atención de la presente solicitud, lo que no ha ocurrido.

Asimismo, cabe señalar que, la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o que ésta se encuentra incurra en algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada.



En tal sentido, en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados anteriormente, la documentación que toda entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Debe tenerse en cuenta además que el primer párrafo del mencionado artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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", al respecto en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional estableció:



"(...) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva". (Subrayado nuestro)

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, otorgando una respuesta clara y precisa sobre ella, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, o en su defecto, comunicar de manera debidamente fundamentada su inexistencia.

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.

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.

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 **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**, **REVOCAR** la comunicación electrónica de fecha 23 de agosto de 2021; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** la entrega de la información pública requerida, o que informe su inexistencia 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 artículo 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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: mmmm/micr