



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002146-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01977-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIO ENRIQUE CARRANZA VELASQUEZ**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 19 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01977-2021-JUS/TTAIP de fecha 22 de setiembre de 2021, interpuesto por **MARIO ENRIQUE CARRANZA VELASQUEZ** contra el correo electrónico de fecha 9 de julio de 2021, mediante la cual la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** proroga la atención de la solicitud de acceso a la información pública de fecha 8 de julio de 2021 hasta el 17 de setiembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de julio de 2021 el recurrente solicitó a la entidad copia fedateada de los siguientes documentos:

1. Expediente N° 08-2008-42560 de fecha 24 de julio de 2008.
2. Expediente N° 08-2009-30406 de fecha 4 de junio de 2008.
3. Expediente N° 08-2008-48604 de fecha 27 de agosto de 2008.
4. Expediente N° 08-2008-56023 de fecha 10 de octubre de 2008.
5. Expediente N° 08-2008-58013 de fecha 21 de octubre de 2008.
6. Expediente N° 08-2009-46273 de fecha 25 de agosto de 2009.
7. Expediente N° 08-2010-57238 de fecha 20 de diciembre de 2010.
8. Hoja de evaluación de denuncias N°349-2009-CG/GDPC de fecha 10 de junio de 2009.
9. Oficio N° 00334-2009-CG/GDPC de fecha 20 de mayo de 2009.
10. Hoja Informativa N° 067-2009-CG/DAE de fecha 13 de noviembre de 2009.
11. Oficio N° 00097-2010-CG/DC de fecha 17 de febrero de 2010.
12. Hoja de Evaluación N° 608-2010-CG/DAE de fecha 27 de diciembre de 2010.
13. Hoja de Evaluación de Denuncias N° 35-2011-CG/DAE de fecha 31 de enero de 2011.
14. Oficio N° 034-2009-CG/GDPC/MDCH de fecha 17 de enero de 2009.
15. Documento de respuesta de la Unidad de Personal de la Municipalidad Distrital de Chancay al Oficio N° 034-2009-CG/GDPC/MDCH".

Mediante correo electrónico de fecha 9 de julio del presente año la entidad comunica al recurrente que atenderá su solicitud el 17 de setiembre de 2021.

Con fecha 22 de setiembre de 2021 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis señalando que habiendo transcurrido el plazo indicado por la entidad a la fecha de apelación no cumplió con entregar la información solicitada,

Mediante la Resolución 002024-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos.

Con escrito presentado a esta instancia el 15 de octubre del presente año, la entidad remite el expediente administrativo y presenta sus descargos señalando que "(...) Mediante correo electrónico del 05 de octubre de 2021, se brindó respuesta a su solicitud de forma parcial respecto de sus pedidos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 11, informándole que debía abonar en la Cuenta Corriente N° 0000282758 del Banco de la Nación correspondiente a la Contraloría General de la República, la suma de S/ 59.10 (Cincuenta y nueve soles con 10/100) por el costo de reproducción de la información solicitada en copias autenticadas y simples (...) Mediante correo electrónico del 06 de octubre de 2021, el señor Mario Carranza Velásquez informó que había efectuado el pago (...) Mediante correo electrónico del 14 de octubre de 2021, se brindó respuesta a la solicitud, respecto de sus pedidos 9, 10, 12 y 13, remitiendo copia simple de los citados documentos, por cuanto no resulta posible su autenticación por parte de los fedatarios de la entidad (...) Con relación a los pedidos 8, 14 y 15, se informó al señor Mario Carranza Velásquez que la Subgerencia de Gestión Documentaria informó que una vez efectuada la búsqueda de la información solicitada entre los archivos que conforman el acervo documental de la Entidad Fiscalizadora Superior, no se había logrado ubicar copia de los documentos solicitados, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo sexto del artículo 13° del TUO de la Ley N° 27806, no resultaba posible acceder a su solicitud, lo cual se hizo de conocimiento del señor Mario Carranza Velásquez para los fines correspondientes. (...)".



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-JUS², 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.



Asimismo, 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.

¹ Resolución de fecha 1 de octubre de 2021, notificada a la entidad el 6 de octubre de 2021.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Además, el artículo 13 de la referida norma señala que las entidades de la Administración Pública no están obligadas a crear o producir información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad cuenta o debía contar con la información solicitada por el recurrente.

2.2 Evaluación

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado).

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (subrayado agregado)

De autos se aprecia que el recurrente solicitó que la entidad le proporcione copias fedateadas de quince documentos internos de la entidad conforme al detalle de su solicitud, respecto a ello la entidad en su descargo refiere que ha entregado parte de la documentación solicitada a excepción de los puntos 8, 14 y 15 los cuales refiere no ha podido ubicar, motivo por el cual la entidad invoca el artículo 13 de la Ley de Transparencia con lo cual considera que no puede dar atención a su solicitud.

Al respecto, se advierte que en los descargos se anexa el correo electrónico remitido al recurrente con fecha 14 de octubre de 2021, donde le señala que respecto a los "(...) **Pedidos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 11**, mediante correo electrónico de 05 de octubre de 2021, se brindó respuesta a estos extremos de su solicitud, precisándole que debía abonar la suma de 59.10 (Cincuenta y nueve soles con 10/100) por el costo de reproducción de la información solicitada en copias autenticadas y simples (...) habiendo recibido el voucher por el pago respectivo, se efectuaron las coordinaciones con el personal a cargo en la Subgerencia de Gestión Documentaria, y se nos ha indicado que la información solicitada estará a su disposición a partir del 21 de octubre de 2021, para su recojo (...)"

Asimismo, en el referido correo del 14 de octubre de 2021 se indica que "(...) respecto a la atención de los **pedidos 9, 10, 12 y 13**, cuyas copias se adjuntan al presente, solo se ha logrado ubicar copia simple de los mismos, por cuanto no resulta posible su autenticación por parte de los fedatarios de la entidad".

Que, la entidad además del correo anexa la respuesta automática emitida por el servidor del correo electrónico de confirmación de envío, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444.

Por tanto, se evidencia que la entidad cumplió con atender la solicitud de acceso a la información pública del recurrente respecto de los Puntos **1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12 y 13**, por lo que en el presente caso no existe controversia pendiente de resolver, habiéndose producido la sustracción de la materia respecto de estos extremos de la solicitud, más aún el recurrente no ha comunicado a esta instancia la falta de entrega o entrega incompleta.

De, otro lado en el referido correo del 14 de octubre de 2021, la entidad señala respecto a los puntos **"8, 14 y 15, (...)** una vez efectuada la búsqueda de la información solicitada entre los archivos que conforman el acervo documental de esta Entidad Fiscalizadora Superior, no se ha logrado ubicar copia de los documentos solicitados, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo sexto del artículo 13° del TUO de la Ley N° 27806, no resulta posible acceder a su solicitud, lo cual se hace de su conocimiento para los fines correspondientes (...)"

Por tanto, la respuesta de la entidad respecto de los Puntos 8, 14 y 15 al indicar que la información solicitada "no se ha logrado ubicar", es ambigua, pues no establece fehacientemente si tiene la obligación de contar con dicho documento, asimismo no ha negado la existencia del mismo, cuando también correspondía que se efectuara dicho requerimiento al área de archivo de la entidad, respecto a ello se debió tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia el cual dispone que el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces garantizará el acopio, organización y conservación de la información de todas las dependencias de la entidad.

Asimismo, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que 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 información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas; o en su defecto se deberá cumplir con informar al solicitante respecto a los avances o resultados de las acciones respectivas destinadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Igualmente, el artículo 3° del citado Reglamento establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de *“h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”*. (subrayado nuestro)

En dicho contexto, para atender el requerimiento del recurrente, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar la documentación correspondiente, conforme a lo exigido por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, no obstante, en el caso de autos, no se puede precisar las acciones que la entidad ha adoptado con relación a la búsqueda respectiva, y de ser el caso disponer la reconstrucción de la información requerida para poder dar atención a la solicitud del administrado.

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia señala que caso 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 brindar una respuesta al solicitante, conforme se establece en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC:



“En consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución.” (subrayado nuestro)



En el mismo sentido, dicho colegiado señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se indica en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:



“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)*

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información del recurrente al señalar injustificadamente que no ubica la información solicitada, por lo que, de ser el caso procederá a la reconstrucción del expediente administrativo que contiene el documento requerido, conforme al procedimiento establecido en la ley.

Por tanto, corresponde declarar fundado en parte el recurso de apelación debiendo la entidad agotar la búsqueda de la información solicitada respecto de los Puntos 8, 14 y 15 e informar al recurrente, de ser el caso el inicio, los avances y resultados procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega de la información correspondiente.



Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.



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 EN PARTE el recurso de apelación, interpuesto por **MARIO ENRIQUE CARRANZA VELASQUEZ**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** entregar la información solicitada en los Puntos 8, 14 y 15, y en caso de pérdida informe al recurrente el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción del documento solicitado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, conforme a lo indicado en 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.

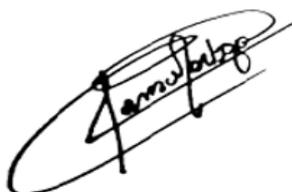
Artículo 2.- SOLICITAR a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la información indicada en el artículo 1 a **MARIO ENRIQUE CARRANZA VELASQUEZ**, o comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia y el procedimiento de su reconstrucción.

Artículo 3.- DECLARAR CONCLUIDO el presente Expediente de Apelación, respecto de los Puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12 y 13 al haberse producido la sustracción de la materia-

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 **MARIO ENRIQUE CARRANZA VELASQUEZ** y a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

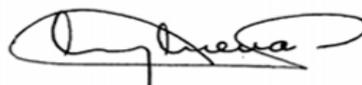
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal