



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000222-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02653-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIO ENRIQUE CARRANZA VELASQUEZ**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 26 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02653-2021-JUS/TTAIP de fecha 9 de diciembre de 2021, interpuesto por **MARIO ENRIQUE CARRANZA VELASQUEZ** contra la Carta N° 000034-2021-CG/GRLP notificada al recurrente con fecha 7 de diciembre de 2021, mediante la cual la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 24 de noviembre de 2021 con Expediente N° 2520210071405.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de noviembre de 2021 el recurrente solicitó a la entidad copia fedateada de los siguientes documentos relacionados con el Informe de Verificación de Denuncias N° 614-2010-CG/DAE-AR de fecha 29 de diciembre de 2010, respecto de la gestión de la Municipalidad Distrital de Chancay (Provincia de Huaral):

1. El documento en virtud del cual la Comisión de Control acreditada mediante Oficio N° 00097-2010-CG/DC ante la Municipalidad Distrital de Chancay, **remitió** a la Gerencia Central Anticorrupción de la Contraloría General de la República, para su revisión y aprobación, **el proyecto de informe resultante de la Acción Rápida realizada en dicha municipalidad.**
2. El documento en virtud del cual la Gerencia Central Anticorrupción de la Contraloría General de la República **respondió** a la Comisión de Control acreditada mediante Oficio N° 00097-2010-CG/DC ante la Municipalidad Distrital de Chancay, **el pedido de revisión y aprobación el proyecto de informe resultante de la Acción Rápida realizada en dicha municipalidad.**
3. El documento o los documentos que contienen **la evaluación** realizada por la Gerencia Central Anticorrupción de la Contraloría General de la República respecto del **proyecto de informe resultante de la acción rápida** que le remitió la Comisión de Control acreditada ante la Municipalidad Distrital de Chancay mediante Oficio N° 00097-2010-CG/DC.
4. El documento en virtud del cual la Gerencia Central Anticorrupción de la Contraloría General de la República **solicitó** al despacho del Vice Contralor **la aprobación del informe resultante de la acción rápida** que le remitió la Comisión de Control acreditada ante la Municipalidad Distrital de Chancay mediante Oficio N° 00097-2010-CG/DC.

5. El documento en virtud del cual el despacho del Vice Contralor aprobó el informe resultante de la acción rápida emitido por la Comisión de Control acreditada ante la Municipalidad Distrital de Chancay mediante Oficio N° 00097-2010-CG/DC.

Mediante la Carta N° 000034-2021-CG/GRLP notificada al recurrente con fecha 7 de diciembre de 2021, la entidad denegó la entrega de la documentación requerida alegando que luego de la búsqueda realizada en sus sistemas informáticos y acervo documental (papeles de trabajo de la comisión auditora), no se ubicó dicha documentación, amparándose en lo dispuesto por el artículo 13 de la ley de Transparencia.

Con fecha 9 de diciembre de 2021 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, manifestando que la respuesta de la entidad es insubsistente debido a que la documentación requerida "... si debiese de obrar en su poder por cuanto corresponde a los documentos que se deben de generar en el marco del Procedimiento para la Ejecución de Acciones Rápidas, regulado por la Directiva N° 011-2004-CG/GDPC aprobada por Resolución de Contraloría General N° 131-2004-CG". Añadió el recurrente lo siguiente:

5. Dejo constancia que, en la atención de una anterior solicitud de acceso a información de documentación relacionada al Informe de Verificación de Denuncias N° 614-2010-CG/DAE-AR formulada ante la misma Contraloría General de la República, en la que vuestro Tribunal intervino al emitir la Resolución 002146-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 19 de octubre de 2021, dicha entidad me proporcionó copia de la Hoja de Evaluación de Denuncias N° 608-2010-CG/DAE¹ en la que los integrantes de la Comisión de Control acreditada mediante Oficio N° 00097-2010-CG/DC ante la Municipalidad Distrital de Chancay señalan en el segundo párrafo del numeral II correspondiente a los Comentarios, que: "(...) actualmente se ha culminado el presente trabajo, habiéndose enviado el respectivo proyecto de informe a la Gerencia Central Anticorrupción para su revisión y trámite de aprobación correspondiente ante el despacho con el Vice-Contralor".
6. En ese sentido, queda claro que mi solicitud de acceso a la información pública se referencia en lo textualmente indicado por los integrantes de la Comisión de Control acreditada mediante Oficio N° 00097-2010-CG/DC ante la Municipalidad Distrital de Chancay y en las disposiciones contenidas en la Directiva N° 011-2004-CG/GDPC, correspondiendo a documentos que debiesen estar en poder de la Contraloría General de la República siendo por tanto insubsistente la negativa de dicha entidad a proporcionármelos bajo el argumento de que los documentos requeridos no han sido ubicados, en tanto no han negado la existencia de los mismos y no han acreditado haber solicitado los mismos al área de archivo de dicha entidad, máxime si el artículo 23 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado mediante Decreto Supremo N° 072-2003-PCM establece que Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces debe garantizar el acopio, organización y conservación de la información de todas la dependencias de la entidad.

Mediante la Resolución 000082-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 12 de enero de 2022 se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados a esta instancia con fecha 24 de enero de 2022, manifestando que con fecha 7 de diciembre de 2021, a través de la Carta N° 000034-2021-CG/GRLP emitida por la Gerencia Regional de Control de Lima Provincias, se brindó respuesta al ciudadano.

¹ Resolución notificada a la entidad el 17 de enero de 2022.

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.

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 atendió conforme a ley, la solicitud de acceso a la información pública presentada 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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 los documentos relacionados con el Informe de Verificación de Denuncias N° 614-2010-CG/DAE-AR de fecha 29 de diciembre de 2010, respecto de la gestión de la Municipalidad Distrital de Chancay (Provincia de Huaral), como son el documento de remisión a la Gerencia Central Anticorrupción para su revisión y aprobación, sobre el proyecto de informe resultante de la Acción Rápida realizada en la referida municipalidad, el documento de respuesta, los documentos que contiene la referida evaluación, el documento de solicitud al Vice Contralor sobre aprobación del citado informe y, finalmente, el documento de aprobación.

Al respecto, la entidad denegó la entrega de la referida documentación, alegando que *“... de la búsqueda realizada en los sistemas informáticos y acervo documental (papeles de trabajo de la comisión auditora) de esta Entidad Fiscalizadora Superior, no se ubican los documentos solicitados”*, por lo que en aplicación del artículo 13 de la Ley de Transparencia, no resultaba posible su entrega.

Cabe anotar que, en los descargos formulados por la Procuraduría Pública de la entidad ante esta instancia, se ha señalado lo siguiente:

El **07/12/2021** mediante la Carta N° 000034-2021-CG/GRLP la Gerencia Regional de Control de Lima Provincias brindó respuesta al ciudadano Mario Enrique Carranza Velázquez.

Siendo ello así, resulta claro para este colegiado que la *respuesta “no se ubican los documentos solicitados”* resulta siendo ambigua, pues no informa claramente si dichos documentos no existen, o existiendo por haber sido generados o recibidos, estos no han sido encontrados, a pesar de que mantiene la obligación de contar con ellos, de ser el caso.

Cabe anotar que el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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, deberá 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 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)

En tal sentido, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar la documentación correspondiente, y de ser el caso, **informar claramente al administrado si la información requerida no existe por no haber sido generada o no haber sido recibida por ella**, conforme a lo exigido por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, de modo que al advertirse una respuesta ambigua, corresponde amparar el recurso de apelación formulado por el recurrente, debiendo la entidad atender de forma clara, precisa y veraz la referida solicitud, y de ser el caso, disponer la reconstrucción de la información requerida para dar atención a la solicitud del administrado.

Finalmente, en virtud de 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.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Munte³;

³ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial N° 161-2021-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación, interpuesto por **MARIO ENRIQUE CARRANZA VELASQUEZ**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que informe de manera clara, precisa y veraz si tiene la obligación de contar con la documentación requerida o si esta es inexistente al no haber sido generada o recibida por ella, y en caso de pérdida o extravío de la documentación, 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 el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- 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.

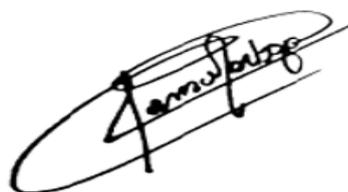
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESA VERA MIENTE
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp