



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000500-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00252-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUIS JIM COLLAZOS CAMPOS**
Entidad : **CONGRESO DE LA REPUBLICA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 11 de marzo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00252-2022-JUS/TTAIP de fecha 1 de febrero de 2022, interpuesto por **LUIS JIM COLLAZOS CAMPOS** contra la Carta N° 327-759957-5-2021-2022-DGP-OM-CR de fecha 21 de enero de 2022, mediante la cual el **CONGRESO DE LA REPUBLICA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 7 de enero de 2022

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de enero de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico la siguiente información: *"COPIA SIMPLE DE TODOS LOS ACTUADOS EN EL OFICIO N° 1214-2019 VAGB CR, DE FECHA 27 DE MAYO DE 2019, EMITIDO POR EL CONGRESISTA VÍCTOR ANDRÉS GARCÍA BELAUNDE A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR"; "COPIA SIMPLE DEL DOCUMENTO (OFICIO, CARTA U OTRO) PRESENTADO POR LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR DANDO RESPUESTA AL OFICIO 1214-2019 VAGB CR" [SIC]*

A través de la Carta N° 327-759957-5-2021-2022-DGP-OM-CR remitida al recurrente con fecha 21 de enero de 2022, la entidad denegó la información en virtud al Oficio N° 097-1-2021-2022-ATDD-DGD-DGP/CR de fecha 12 de enero de 2022 emitido por el Jefe del Área de Trámite y Digitalización de Documentos de la entidad que indica: *"(...) Con relación a lo solicitado por el peticionario, se hizo la búsqueda en el sistema de Mesa de Partes del Congreso de la República, no encontrando la información requerida por el solicitante";* y el Informe Técnico N° 133-2021-2022-AA-DGD-DGP-CR de fecha 20 de enero de 2022 emitido por la Jefatura del Área de Archivo de la entidad que en virtud a lo informado en el Reporte de Referencia Archivística N° 045-2021-2022-JFR-AA indica: *"(...) visto el Reporte de Referencia Archivística proporcionada por el archivero, quien tiene como función realizar la búsqueda y compilación de la información requerida para atender la presente consulta, mediante el cual reporta que no ha sido transferido para custodia el acervo documental del despacho congresal del ex congresista Víctor Andrés García Belaunde".* Agrega en

dicha carta que de acuerdo al artículo 13 de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la solicitud no implica la obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuenta o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.



Con fecha 31 de enero de 2022, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis contra la Carta N° 327-759957-5-2021-2022-DGP-OM-CR, la cual fue remitida a esta instancia el 1 de febrero de 2022 con el Oficio N° 443-772803-5-2021-2022-DGP-OM-CR; en el referido recurso se indica que la entidad no otorgó una respuesta clara, precisa o completa al denegar la información alegando su inexistencia en su acervo documentario ya que no precisa si el ex congresista Víctor Andrés García Belaunde tenía o no la obligación de entregar su acervo documentario o el motivo por el cual la entidad no cuenta con dicha información, teniendo en cuenta que dicho congresista formó parte de aquella; así también señala que no se ha requerido la información al mencionado congresista y que no se ha corroborado la información en su despacho a fin de descartar su posesión y atender la solicitud.



Mediante Resolución N° 000386-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 25 de febrero de 2022, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos; y con fecha 4 de marzo de 2022 la entidad remite a esta instancia el Oficio N° 564-793470-5-2021-2022-DGP-OM-CR adjuntando el expediente administrativo generado para atender la solicitud.

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, exceptuando las 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-JUS², 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.

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.

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

¹ Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 1643-2022-JUS/TTAIP en la mesa de partes virtual de la entidad https://wb2server.congreso.gob.pe/mpvirtual/externo_form.php, el 2 de marzo de 2022 con acuse de recibo automático de la misma fecha, habiéndose generado el RU N° 793470; 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 En adelante, Ley de Transparencia.

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 otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, 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”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Del mismo modo, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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)



Aunado a ello, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.



En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad que le envíe por correo electrónico “copia simple de todos los actuados en el Oficio N° 1214-2019 VAGB CR, de fecha 27 de mayo de 2019, emitido por el congresista Víctor Andrés García Belaunde a la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar”, “copia simple del documento (oficio, carta u otro) presentado por la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar dando respuesta al Oficio 1214-2019 VAGB CR”; y la entidad atendió la solicitud con la Carta N° 327-759957-5-2021-2022-DGP-OM-CR informando al recurrente que con el Oficio N° 097-1-2021-2022-ATDD-DGD-DGP/CR el Jefe del Área de Trámite y Digitalización de Documentos comunicó que hizo la búsqueda de la información en el sistema de mesa de partes de la entidad y que no la ubicó, y que con el Informe Técnico N° 133-2021-2022-AA-DGD-DGP-CR el Jefe del Área de Archivo comunicó que la información no fue transferida para custodia al acervo documental del despacho congresal del ex congresista Víctor Andrés García Belaunde, por lo que en aplicación del artículo 13 de la Ley de Transparencia, no tenía obligación de crear o producir información con la que no cuenta o no tenía la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

Al respecto, el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad aprobado por Resolución 045-2019-2020-OM-CR³, en el numeral 2 de su artículo 57 señala que son funciones del Área de Trámite y Digitalización de Documentos: “a) Monitorear, registrar, controlar y tramitar las iniciativas legislativas, dictámenes, informes, denuncias constitucionales, solicitudes de levantamiento de inmunidad parlamentaria y otros documentos procesales parlamentarios; (...) c) Organizar, dirigir y supervisar el trámite documentario de temas administrativos y parlamentarios, así como la mesa de partes (...)”; y el numeral 3 de dicha norma indica que son funciones del Área de Archivo: “Planear, organizar, dirigir,

³ Disponible en:
https://www.congreso.gob.pe/Docs/spa/files/resoluciones/2020/am_092_2019_2020_aprobacion_rof_con_resolucion.pdf
<https://www.congreso.gob.pe/Docs/spa/archivos/REGLAMENTO-ORGANIZACION-FUNCIONES-ROF-2020.pdf>

ejecutar, supervisar y evaluar el desarrollo de las actividades, procedimientos y procesos archivísticos, la conservación, preservación, actualización y manejo de la documentación parlamentaria que obra en custodia del Archivo General del Congreso de la República.”

Asimismo, el numeral 3 del artículo 55 de la norma en comentario señala que son funciones del Despacho Parlamentario “a) *Redactar documentos oficiales del Congreso de la República*, b) *Elaborar y Tramitar la correspondencia externa (...)*”; y aunado a ello, el artículo 2 del Código de Ética Parlamentaria⁴ señala que “*El Congresista realiza su labor conforme a los principios de independencia, transparencia, honradez, veracidad, respeto, tolerancia, responsabilidad, democracia, bien común, integridad, objetividad y justicia*”.

De las normas descritas se aprecia que el Área de Trámite y Digitalización de Documentos y el Área de Archivo de la entidad, son competentes para conocer la información solicitada en tanto que se encargan del trámite de documentos procesales parlamentarios en mesa de partes y de su mantenimiento y conservación archivística, respectivamente. Aunado a ello, se advierte que el Despacho Parlamentario es un área que también tiene entre sus funciones el trámite de documentos oficiales parlamentarios; y que el ejercicio individual de las funciones de congresista se rige por el principio de transparencia, por lo que toda documentación emitida en el ejercicio del cargo en principio es pública, en tanto no se acredite su reserva o confidencialidad en aplicación de las excepciones de la Ley de Transparencia, de acuerdo a las normas y jurisprudencia desarrolladas en los considerandos precedentes.

En este caso, se observa que la entidad denegó la información alegando su inexistencia únicamente con las respuestas otorgadas por el Área de Trámite y Digitalización de Documentos y el Área de Archivo de la entidad, sin requerir ni recabar la información del Despacho Parlamentario o del ex congresista Víctor Andrés García Belaunde quien habría emitido la documentación solicitada, quienes por sus funciones también eran competentes para conocer la información, advirtiéndose de ello que la respuesta otorgada es incompleta al no haberse recabado la información de todas las áreas pertinentes.

Sobre el particular, cabe señalar que conforme al sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia: “*Cuando 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*”. Es pertinente citar al respecto, el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020 que indica:

“(…) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida,

⁴ Disponible en: <https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/files/reglamento/reglamento-02-2022.pdf>. Página 167 y 168

deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante".

Sin perjuicio de ello, cabe recordar que las dependencias de las entidades deben reencausar las solicitudes al funcionario poseedor de la información, de conformidad con el literal a) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, el cual establece que "(...) la solicitud se dirige al funcionario que tiene en su poder la información requerida o al superior inmediato. Las dependencias de la entidad tienen la obligación de encausar las solicitudes al funcionario encargado". Acorde con ello, el numeral 15-A.1 del artículo 15 del Reglamento de la Ley de Transparencia⁵, prevé que "De conformidad con el inciso a) del artículo 11 de la Ley, las dependencias de la entidad encausan las solicitudes de información que reciban hacia el funcionario encargado dentro del mismo día de su presentación, más el término de la distancia, para las dependencias desconcentradas territorialmente". (Subrayado agregado)

Siendo ello así, para denegar la información solicitada alegando su inexistencia, la entidad no sólo debió realizar el requerimiento de la información al Área de Trámite y Digitalización de Documentos y al Área de Archivo de la entidad, sino que además debió requerir la información y recabar las respuestas del Despacho Parlamentario o del ex congresista Víctor Andrés García Belaunde, a fin de conocer si la información fue generada por dichas áreas o si la habían obtenido o estaba bajo su control y luego otorgar una respuesta clara y precisa al recurrente. Asimismo cabe mencionar que en la respuesta brindada por el Área de Trámite y Digitalización de Documentos no se precisa si la documentación requerida no fue ubicada por no haber sido creada o porque habiendo existido en dicha área ésta fue extraviada, igualmente sucede con la respuesta brindada por el Área de Archivo al señalar que la información solicitada no fue transferida al acervo del despacho congresal del ex congresista Víctor Andrés García Belaunde, sin precisar si la transferencia de dicho acervo documental ya ha sido efectuada y los documentos requeridos han sido omitidos, o si aún no se ha efectuado dicha transferencia.

Es necesario 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:

"(...) 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)

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública requerida otorgando una respuesta clara, precisa y completa al respecto, o caso contrario comunicar de manera fundamentada su inexistencia.



Finalmente, de conformidad con 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.

Por los considerandos expuestos⁶ 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 el recurso de apelación presentado por **LUIS JIM COLLAZOS CAMPOS**; en consecuencia, **ORDENAR** al **CONGRESO DE LA REPUBLICA** entregue la información pública requerida o caso contrario informe de manera fundamentada 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 al **CONGRESO DE LA REPUBLICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **LUIS JIM COLLAZOS CAMPOS**.

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.

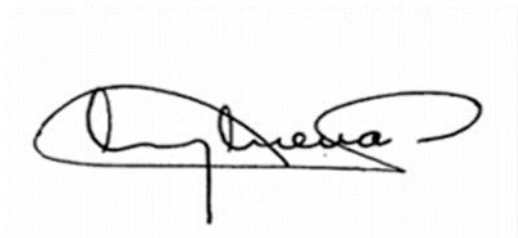
⁶ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LUIS JIM COLLAZOS CAMPOS** y al **CONGRESO DE LA REPUBLICA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

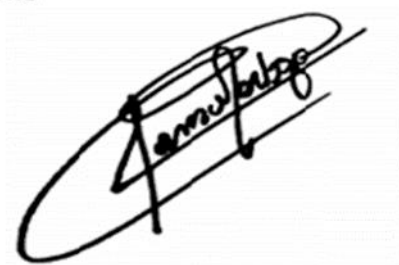
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: mmmm/micr