



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001027-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00737-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **FRANKLIN SANTIAGO CHAVEZ IDROGO**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 3 de mayo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00737-2022-JUS/TTAIP de fecha 31 de marzo de 2022, interpuesto por **FRANKLIN SANTIAGO CHAVEZ IDROGO**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, de fecha 25 de febrero de 2022 con Expediente N°. 08-2022-18539.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de febrero de 2022 el recurrente solicitó a la entidad "(...) *LOS DOCUMENTOS QUE REQUIERAN Y/O SUSTENTEN LA CONTRATACIÓN DEFINITIVA DE LAS 53 PERSONAS QUE PARTICIPARON EN EL SEGUNDO CURSO DE CONTROL GUBERNAMENTAL EN NOV 2003 (CON COD PERSONAL DESDE 17290 HASTA 17343). DICHOS CONTRATOS DEFINITIVOS FUERON FIRMADOS CON FECHA el 31 DE DICIEMBRE DE 2013 (INDICO CONTRATO DEFINITIVO, PUES ANTES SE FIRMO UN CONTRATO TEMPORAL EL 01 DIC 2013)*".

Mediante correo electrónico de fecha 1 de marzo a horas 17:31, la entidad le solicita al recurrente que subsane su pedido.

Con fecha 1 de marzo de 2022 a horas 18:55 el recurrente remite un correo subsanando su pedido: "(...) *LOS DOCUMENTOS QUE REQUIERAN Y/O SUSTENTEN LA CONTRATACIÓN DE 71 PERSONAS QUE PARTICIPARON EN EL "SEGUNDO CURSO INTRODUCTORIO DE CONTROL GUBERNAMENTAL" EN NOVIEMBRE DE 2003 (CON CÓNDIGO DE PERSONAL: DESDE 17290 HASTA 17343, y DESDE 17361 HASTA 17375, y 17377, y 50044) QUIENES LISTO A CONTINUACIÓN (...) LA DOCUMENTACIÓN SEÑALADA PODRÍAN SER UN MEMORANDO O CORREO ELECTRÓNICO DIRIGIDO A LA ENTONCES GERENCIA O DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS CONTENIENDO LA LISTA DE LAS 71 PERSONAS INDICADAS QUE APROBARON DICHO CURSO, Y QUE SUSTENTÓ LA ELABORACIÓN DE LOS CONTRATOS PARA CADA UNO DE ELLOS EN LAS SIGUIENTES FECHAS:*

- *CONTRATOS DE TRABAJO PARA SERVICIO ESPECÍFICO, CON FECHA 10 DE DICIEMBRE DE 2003 (con efectividad del 01 de diciembre de 2003 y plazo de vencimiento al 31 de diciembre de 2003).*
- *CONTRATOS DE TRABAJO A PLAZO INDETERMINADO, con fecha 31 DIC 2003 (con inicio de vínculo laboral el 1 de enero de 2004).*

CABE PRECISAR QUE, SE REQUIERE LA DOCUMENTACIÓN DE SUSTENTO (MEMORANDO O CORREOS CON EL LISTADO DE PERSONAS), PARA ELABORACIÓN DE LOS CONTRATOS EN AMBAS FECHAS (...).

Con fecha 31 de marzo de 2022 el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución 000889-2022-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.

El recurrente presenta un escrito anexando documentos con fecha 28 de abril de 2022



Mediante escrito presentado en esta instancia con fecha 29 de abril del año en curso la entidad remite sus descargos, señalando que “(...) *Mediante correo electrónico de 29/04/2022, se dio respuesta al requerimiento de información efectuado por el señor Franklin Chávez Idrogo, de acuerdo a los términos expuestos por la Subgerencia de Políticas y Desarrollo Humano y la Subgerencia de Personal y Compensaciones, indicándole que no resulta posible acceder a su solicitud, de conformidad con lo previsto en el párrafo sexto del artículo 13° del TUO de la Ley N° 27806, al haberse agotado la búsqueda de la información solicitada; asimismo, se ha obtenido la confirmación de recepción electrónica desde la bandeja de Outlook, cuya copia se adjunta. Por lo tanto, solicitamos se declare improcedente el recurso de apelación y concluido el presente procedimiento (...).*”

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 18 de abril de 2022, notificada a la entidad el 25 de abril de 2022.

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 de la solicitud y subsanación que el recurrente solicitó que la entidad le proporcione documentos que requieran y/o sustenten la contratación de 71 personas que participaron en el “Segundo Curso Introductorio De Control Gubernamental” En Noviembre de 2003 (con Código de personal: Desde 17290 hasta 17343, y desde 17361 hasta 17375, y 17377, y 50044) con el detalle de su solicitud y subsanación respectiva.

La entidad en sus descargos señala que ya respondió al recurrente mediante correo electrónico del 29 de abril del año en curso, correo que obra en autos, y en el mismo se señala:

“(…) La Subgerencia de Políticas y Desarrollo Humano, como unidad orgánica que posee la información, ha informado en atención a su pedido que “(…) no cuenta en su acervo documentario con documentos sobre requerimientos de personal que originaron o sustenten la contratación definitiva de 53 personas que participaron en el segundo curso de control gubernamental en noviembre de 2003”.

La Subgerencia de Personal y Compensaciones, como unidad orgánica que poseería la información, ha informado que “(…) se informa que revisado los legajos del Personal no cuentan con los documentos que requieran y/o sustenten la contratación definitiva de las 53 personas que participaron en el segundo curso de control gubernamental en nov 2003, con código de personal desde 17290 hasta 17343”.

En tal sentido, de acuerdo a las consideraciones expuestas por las unidades orgánicas antes señaladas, no resulta posible acceder a su solicitud, de conformidad con lo previsto en el párrafo sexto del artículo 13° del TUO de la Ley N° 27806, al haberse agotado la búsqueda de la información solicitada. (…)”

En el caso de autos, la respuesta de la entidad al indicar que la información solicitada respecto a que se ha informado por parte de la *Subgerencia de Políticas y Desarrollo Humano* y la *Subgerencia de Personal y Compensaciones* “(…) no cuenta en su acervo documentario con documentos sobre requerimientos de personal que originaron o sustenten la contratación definitiva de 53 personas que participaron en el segundo curso de control gubernamental en noviembre de 2003 (…)” y “(…) no cuentan con los documentos que requieran y/o sustenten la contratación definitiva de las 53 personas que participaron en el segundo curso de control gubernamental en nov 2003, con código de personal desde 17290 hasta 17343”, es ambigua, pues no establece fehacientemente si tiene la obligación de contar con dichos documentos en otras áreas de la entidad, más aún si el recurrente no solo pide documentación respecto de 53 personas, sino de 71 personas cuya relación ha sido alcanzada el 2 de marzo de 2022, luego que la entidad le solicitara que aclare su pedido, además en dicha subsanación se mencionó que dichos documentos “*PODRÍAN SER UN MEMORANDO O CORREO ELECTRÓNICO DIRIGIDO A LA ENTONCES GERENCIA O DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS*”, incluso precisa que lo solicitado es por los contratos a plazo fijo y los contratos a plazo indeterminado precisando las fechas.

Además 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 sólo con 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 cuenta” 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 el recurso de apelación debiendo la entidad proceder a acreditar haber agotado la búsqueda de la información solicitada en las áreas respectivas y en el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces, o de ser el caso informar al recurrente el inicio, los avances y resultados procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega de la información correspondiente, o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia.

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:

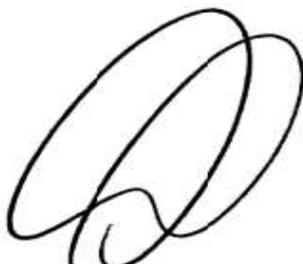
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación, interpuesto por **FRANKLIN SANTIAGO CHAVEZ IDROGO**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** entregar la información solicitada, acreditando haber agotado su búsqueda, y en caso de pérdida informe al recurrente el 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 o de ser el caso informe fehaciente y documentalmente su inexistencia, 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 dicha información a por **FRANKLIN SANTIAGO CHAVEZ IDROGO**, o comunique de forma clara, precisa y veraz su inexistencia y el procedimiento de su reconstrucción.

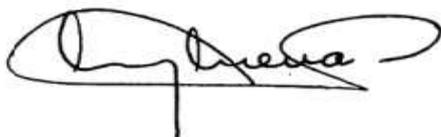
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a por **FRANKLIN SANTIAGO CHAVEZ IDROGO** y a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

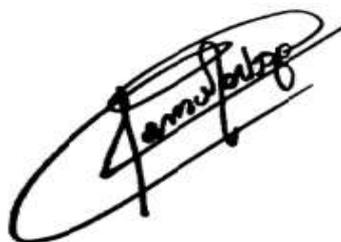
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal