



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305322020

Expediente : 01136-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**
Entidad : **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 9 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01136-2020-JUS/TTAIP de fecha 13 de octubre de 2020, interpuesto por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** en contra de la Carta N° 321-519854-5-2020-2021-DGP-CR notificada a través del correo electrónico de fecha 8 de octubre de 2020, mediante la cual el **CONGRESO DE LA REPÚBLICA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° GDU200917 de fecha 17 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de setiembre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

“1) Presentación PPT de la SBS, la Asociación de AFP y la Asociación Peruana de Ex Aportantes a las AFP en la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.” [sic]

Mediante el correo electrónico de fecha 8 de octubre de 2020, la entidad remitió al recurrente la Carta N° 321-519854-5-2020-2021-DGP-CR, mediante la cual atendió su solicitud de información, indicando que el Secretario Técnico de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, manifestó que: *“la presentación de los señores ex aportantes de las AFPs representados por el Sr. Italo Lezcano, no adjuntaron ni enviaron copia de su exposición, por lo que, este documento no obra en archivos de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, pese a nuestra solicitud a los referidos representantes.”* Agregando además, que conforme al artículo 13 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-JUS¹, *“La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir*

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

información con la que no cuente o no tenga la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido”.

Con fecha 13 de octubre de 2020, el recurrente interpuso recurso de apelación alegando que la entidad debió correr traslado de la solicitud a las entidades que tienen dichas presentaciones, es decir, a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), la Asociación de AFP y la Asociación Peruana de Ex aportantes. Además recomendó que se instituya como una buena práctica parlamentaria, que el Secretario Técnico de toda comisión deba solicitar al expositor y proceder a archivar digitalmente, todas las presentaciones que se hagan en la referida Comisión.

Mediante Resolución N° 020105322020², se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron 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.

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-JUS³, 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.

Por su parte, el artículo 10 del citado cuerpo normativo dispone 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 que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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 Resolución de fecha 23 de noviembre de 2020, notificada a través de la plataforma de la mesa de partes virtual de la entidad el día 1 de diciembre de 2020, y registrado el 2 de diciembre del mismo año, a horas 10:15, con Registro Único N° 561656, 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.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra en posesión de la entidad y en consecuencia corresponde su entrega.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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”.

Dentro de ese contexto, 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 cuenten o no tengan 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. (subrayado nuestro)

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la entidad la presentación PPT de la SBS, la Asociación de AFP y la Asociación Peruana de Ex Aportantes a las AFP en la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.

Por su parte, la entidad a través del correo electrónico de fecha 8 de octubre de 2020, remitió al recurrente la Carta N° 321-519854-5-2020-2021-DGP-CR, mediante la cual respondió su solicitud de información, indicando que el

Secretario Técnico de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera manifestó que: “la presentación de los señores ex aportantes de las AFPs representados por el Sr. Italo Lezcano, no adjuntaron ni enviaron copia de su exposición, por lo que, este documento no obra en archivos de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, pese a nuestra solicitud a los referidos representantes.” (Subrayado agregado). Asimismo, añadieron que conforme al artículo 13 de la Ley de Transparencia: “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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.”

Ahora bien, se puede observar que la respuesta brindada al recurrente solo se manifestó respecto al extremo referido a la presentación PPT de la Asociación Peruana de Ex Aportantes a las AFP en la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, indicando que su representante no adjuntó ni envió copia de su exposición, por lo que este documento no obra en archivos de la referida Comisión Parlamentaria.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4710-2011-PHD/TC ha establecido el carácter de declaración jurada a las declaraciones efectuadas por los funcionarios que afirman no poseer la información requerida por los administrados en el marco del procedimiento de acceso a la información pública:

“En dicho contexto, con fecha 17 de abril de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 041-D-CEBA-COMERCIO 62-2012, mediante el que don Rubén Laureano Lázaro, en su condición de Director del Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA COMERCIO N.º 62 Almirante Miguel Grau), Turno Noche, manifiesta que “(...) según el informe de la secretaría encargada actualmente no obra en archivo ningún memorándum emitidos entre los meses de enero y julio de 2008 por mi despacho (...).”

Sobre el particular, este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, razón por la que le otorga presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario” (subrayado agregado).

Siendo ello así, corresponde dar carácter de declaración jurada a lo manifestado por la entidad a través de la Carta N° 321-519854-5-2020-2021-DGP-CR, por la cual refirió que la Asociación Peruana de Ex Aportantes a las AFP, no adjuntó ni envió copia de su exposición, pese a que esta fue solicitada. En ese sentido, el recurso de apelación del administrado deviene en infundado en dicho extremo, por la imposibilidad en la obtención de la información requerida.

De otro lado, de la lectura de la citada Carta N° 321-519854-5-2020-2021-DGP-CR, se verifica que la entidad ha omitido pronunciarse respecto de la presentación PPT de la SBS y la Asociación de AFP en la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.

En cuanto a ello, es importante señalar 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 de manera completa, clara, precisa y veraz, 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:

“16. Como ya se ha dejado entrever, a juicio del Tribunal Constitucional, 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)

Asimismo, la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a la solicitud de acceso a la información pública no solo resulta exigible cuando se entrega la información requerida, sino también corresponde que la motivación de la denegatoria sea expresada con el sustento pertinente en los hechos y el derecho.

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Es importante señalar que el segundo párrafo del literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, indica que en el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, deberá reencausar la solicitud a la entidad pertinente, así como poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante. En tal sentido, considerando que la referida obligación de reencause de solicitudes de información aplica entre entidades públicas, en caso la entidad no contase con el PPT de la SBS solicitado por el recurrente, correspondería el reencause de dicha solicitud a la SBS para su atención.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación en el extremo referido a la presentación PPT de la SBS y de la Asociación de AFP en la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, ordenando a la entidad que brinde dicha información pública requerida; o en su defecto informe de manera clara y precisa sobre la inexistencia de la información solicitada, acorde a lo dispuesto por el tercer y sexto párrafo del artículo 13⁴ de

⁴ **“Artículo 13.- Denegatoria de acceso**
(...)

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 este caso,

la Ley de Transparencia, así como el artículo 27 de Reglamento de la Ley de Transparencia⁵; procediendo en caso de darse este último supuesto, a realizar el reencause correspondiente para su atención a la SBS.

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.

Por los considerandos expuestos y en virtud de 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 presentado por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**, contra la Carta N° 321-519854-5-2020-2021-DGP-CR emitida por el **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**; y, en consecuencia **ORDENAR** a la entidad que en el extremo de la solicitud de la presentación PPT de la SBS y la Asociación de AFP, brinde dicha información pública requerida; o en su defecto informe de manera clara y precisa sobre la inexistencia de la información solicitada; procediendo en caso de darse este último supuesto, a realizar el reencause correspondiente para su atención a la SBS, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **CONGRESO DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **ROLANDO CONCHA LÓPEZ**, contra la Carta 321-519854-5-2020-2021-DGP-CR emitida por el **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, en el extremo referido a la presentación PPT de la Asociación Peruana de Ex Aportantes a las AFP en la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.

Artículo 4.- 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.

la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada. (...)

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. (...)

⁵ **Artículo 27.- Obligación de búsqueda de información extraviada y de comunicación de resultados**

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. (...)

Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar."

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ROLANDO CONCHA LÓPEZ** y al **CONGRESO 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm