



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000285-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00480-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **RAUL MARTIN RAMIREZ JARA**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 1 de febrero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00480-2018-JUS/TTAIP de fecha 13 de diciembre de 2018, interpuesto por **RAUL MARTIN RAMIREZ JARA** contra la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2018, mediante la cual la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha Expediente N° 08- 2018-45586 de fecha 12 de octubre de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 12 de octubre de 2018, el recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico la siguiente información:

“1. Copia de los contratos (CAP, CAS, locación de servicios, asesorías, consultorías, etc) suscritos con YURI MARTIN CIEZA MEDINA, y de los documentos presentados para su postulación, así como para la firma del contrato.

2. Hoja de ruta del Memorando 1053-2015-CG/TD” (sic)

Mediante el correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2018 la entidad indicó al recurrente lo siguiente:

“Sobre su pedido 1, este ha sido remitido a la unidad orgánica que posee la información, para su trámite y respuesta correspondiente.

Sobre su pedido 2, la Subgerencia de Gestión Documentaria, como unidad orgánica que posee la información, ha informado que en el Módulo de Trámite Documentario no existe la Hoja de ruta del Memorando 1053-2015-CG/TD, por lo que no es posible atender lo solicitado debido a la inexistencia del documento requerido, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley N° 27806 (...).”

Mediante el correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2018, la entidad señaló al recurrente:

“1. Con respecto al primer pedido:

La Subgerencia de Logística, como unidad orgánica que posee la información, señala que de la revisión efectuada a su Sistema advierte que no ha emitido orden de servicio o contrato alguno, a través del cual se contrate al señor Yuri Martín Cieza Medina bajo la modalidad de locación de servicios o para la presentación de servicios de asesoría o consultoría.

Asimismo, la Subgerencia de Personal y Compensaciones, como unidad orgánica que posee la información, señala que no obran en los registros de dicha unidad orgánica información sobre algún trabajador o ex trabajador del régimen laboral de la actividad privada (CAP) o del régimen del contrato administrativo de servicios (CAS), llamado Yuri Martín Cieza Medina.

En tal sentido, no es posible atender su requerimiento debido a la inexistencia del documento solicitado, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley N° 27806.

2. Con respecto al segundo pedido, mediante correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2018 se le brindó respuesta.”

Además, consta en autos el Memorando N° 00964-2018-CG/DOC de fecha 17 de octubre de 2018, emitido por la Subgerencia de Gestión Documentaria, que refiere: “Al respecto, le informamos que en el Módulo de Trámite Documentario no existe información relacionada a la Hoja de ruta del Memorando 1053-2015-CG/TD, advirtiéndose que el Archivo Central sí cuenta con el Memorando 1053-2015-CG/TD remitido con el código de documento 62-D320-2016-00008 y el CEA7/2016.”

Con fecha 6 de noviembre de 2018, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra el correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2018 únicamente respecto al acceso al ítem 2 de la solicitud.

Mediante Resolución N° 000013-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, esta instancia solicitó a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, requerimientos que no han sido atendidos a la fecha de emisión de la presente resolución.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú² 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.

¹ Resolución notificada a través de la mesa de partes virtual de la entidad el 25 de enero de 2022, con Cédula de Notificación N° 588-2020-JUS/TTAIP, siendo registrado por la entidad en la misma fecha con Nro. de Expediente: 0820220007602, 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, Constitución.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

Además, 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

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.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido del recurrente respecto al ítem 2, conforme a ley.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, 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.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya

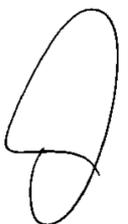
⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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).



En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.



De autos se aprecia que el recurrente solicitó información mediante dos ítems, y la entidad le indicó que lo solicitado no existe. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación, únicamente respecto al acceso al ítem 2, señalando que la entidad no puede alegar la inexistencia de la Hoja de Ruta requerida pues todo documento generado registra movimientos, pases y proveídos lo que constituye el reporte de su tramitación u hoja de ruta.



Al respecto, de autos se aprecia que mediante el ítem 2 de su solicitud, el recurrente requirió: la Hoja de Ruta del Memorando 1053-2015-CG/TD y la entidad indicó que: *“la Subgerencia de Gestión Documentaria, como unidad orgánica que posee la información, ha informado que en el Módulo de Trámite Documentario no existe la Hoja de ruta del Memorando 1053-2015-CG/TD”*. Sin embargo, consta en autos el Memorando N° 00964-2018-CG/DOC, emitido por la Subgerencia de Gestión Documentaria, que indica: *“(…) en el Módulo de Trámite Documentario no existe información relacionada a la Hoja de ruta del Memorando 1053-2015-CG/TD, advirtiéndose que el Archivo Central sí cuenta con el Memorando 1053-2015-CG/TD remitido con el código de documento 62-D320-2016-00008 y el CEA7/2016.”* (subrayado agregado).

Al respecto, cabe resaltar que conforme al artículo 10 de la Ley de Transparencia, 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 y el artículo 13 de dicha norma establece que: *“[c]uando 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 de brindar una respuesta al solicitante”*. Además, el artículo 21 de la referida ley incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío,

destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, 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 y el literal h) del artículo 3 de dicha norma establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de: *“Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”*.

Cabe mencionar además que 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 en 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 de brindar una respuesta al solicitante. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:



“(…) 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 agregado).



En el mismo sentido, 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. Al respecto, conforme al Fundamento 8 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 agregado).

Además, 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 clara, precisa, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC y en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC.

De este modo, se concluye que, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, y cuando no cuente con ella, teniendo la obligación de poseerla debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o en caso de extravío o destrucción, reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperarla o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

Teniendo en cuenta ello, de autos se aprecia que, la entidad únicamente indicó que no ubicó el ítem 2 en el Módulo de Trámite Documentario, omitiendo acreditar la búsqueda de dicha información en el Archivo Central, área que, según lo informado por la Subgerencia de Gestión Documentaria, a través del Memorando N° 00964-2018-CG/DOC, “*sí cuenta con el Memorando 1053-2015-CG/TD remitido con el código de documento 62-D320-2016-00008 y el CEA7/2016.*” y por lo tanto debió requerírsele su Hoja de Ruta.

En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que busque la información solicitada conforme a los fundamentos antes expuestos, y si esta se extravió y/o destruyó, realice las gestiones necesarias para ubicar, recuperar y/o reconstruirla a fin de entregarla al recurrente informándole sobre dicha situación y de los avances o resultados de dichas acciones; o en su defecto, informe y acredite de manera clara y detallada acerca de la imposibilidad de recuperarla.

Finalmente, en virtud de lo previsto 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.

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 **RAUL MARTIN RAMIREZ JARA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente respecto del ítem 2 de su solicitud, 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 a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

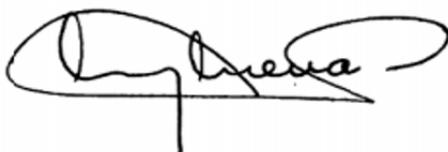
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **RAUL MARTIN RAMIREZ JARA** y a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mrrmm