



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001425-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 01027-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLO ANTONIO ORTEGA CHIHUÁN**
Entidad : **PETROPERÚ S.A.**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 3 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01027-2023-JUS/TTAIP de fecha 3 de abril de 2023, interpuesto por **CARLO ANTONIO ORTEGA CHIHUÁN** contra el correo electrónico de fecha 30 de marzo de 2023, por el cual **PETROPERÚ S.A.** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 8 de marzo de 2023 con Registro SI001782.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de marzo de 2023, el recurrente solicitó a la entidad que le brinde por correo electrónico lo siguiente:

“1.-Considerando que la Jefatura Técnica y Contrataciones Selva donde se me requiere trasladar corresponde al Nivel 4 de la empresa, según Cuadro de Niveles de Aprobación, agradeceré indicar si el Nivel 4 en PETROPERÚ S.A. corresponde o no, al Nivel de Dirección y Confianza, en caso de ser afirmativa la respuesta, agradeceré indicar de manera detallada, que posiciones son las que ostentan dicha condición.

2.- Adicionalmente, agradeceré indicar de manera precisa, cuáles son los Niveles de Dirección y Confianza en PETROPERÚ S.A.; de acuerdo con el Cuadro de Niveles de Aprobación.” (sic).

Mediante el correo electrónico de fecha 30 de marzo de 2023, la entidad indicó lo siguiente:

“(…) En ese sentido, en cumplimiento de la Política Corporativa de Transparencia y de conformidad a lo señalado en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, al respecto precisamos que, según el Artículo 43° del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D.S. 003-97-TR), establece que: “(…) Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con personal de dirección, teniendo acceso a los secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas

opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”; en tal sentido, las posiciones que cumplan con estas condiciones se encuentran consideradas como personal de confianza. Asimismo, precisamos que, los Niveles organizacionales de la Empresa son los siguientes, en línea al Cuadro de Niveles de Aprobación: Nivel 1 – Gerencia General. Nivel 2 – Gerencias Corporativas. Nivel 3 – Gerencias de Departamento. Nivel 4 – Jefaturas. Nivel 5 – Supervisores. Nivel 6 – Empleados.”

Con fecha 3 de abril de 2023, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación alegando que recibió información incompleta y ambigua. Al respecto señaló que *“no establecen cuáles de esos Niveles Organizacionales que ellos mismos señalan, corresponden a la condición de Dirección y Confianza”*.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 001237-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 17 de abril de 2023, notificada a la entidad en fecha 24 de abril de 2023, esta instancia solicitó la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos.

Mediante el documento GCRI-0450-2023 recibido por esta instancia en fecha 2 de mayo de 2023, la entidad refirió lo siguiente:

“(…)

2. Con fecha 30/03/2023 en cumplimiento de la Política de Transparencia, se brindó respuesta al señor Carlo Ortega Chihuan, a través de nuestro correo institucional respuesta-al-ciudadano@petroperu.com.pe, en los términos señalados por la Gerencia Corporativa Recursos Humanos, en su rol de área poseedora de la información solicitada.

3. En esa línea, con fecha 24/04/2023 Petroperú recibió la cédula de Notificación N° 4598-2023-JUS/TTAIP del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública mediante la cual se admite a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Carlo Ortega Chihuan, por lo que desde la gestión de transparencia mediante memorando N° GCRI-0439-2023, se solicita la “reevaluación” de la información solicitada, y de ser el caso alcanzar la misma, a fin de atenderla en los términos solicitados.

No obstante, de acuerdo con lo requerido en su Resolución N°001237-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA y dentro del plazo establecido, se adjuntan todos los documentos que obran en el expediente del pedido de información del señor Carlo Ortega Chihuan, siendo los siguientes:

❖ Solicitud de información de fecha 08/03/2023.

❖ Respuesta enviada al ciudadano, a través del correo respuesta-alcidudano@petroperu.com.pe de fecha 30/03/2023.

❖ Acuse de recibo de la respuesta enviada del 30.03.2023.

❖ Memorando N° GCRI-0439-2023.

En ese sentido, de ser el caso, quedamos atentos al pronunciamiento del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.”

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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

¹ En adelante, Constitución.

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.

A su vez, 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.

Además, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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 hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud del recurrente 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

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad dos ítems de información y la entidad le brindó cierta información. Ante ello, el recurrente interpuso su recurso de apelación alegando que recibió información incompleta y ambigua. Por su parte, la entidad indicó en sus descargos que pidió realizar una reevaluación de la respuesta al área pertinente, pero no se observa la respuesta a dicho requerimiento.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Sobre el particular, es preciso tener en cuenta que el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

“[...] el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. 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, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): *“Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información”* (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre cada ítem de la información solicitada, así como entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma y no una información distinta a la solicitada.

De autos se aprecia que el recurrente solicitó a la que le señale si el Nivel 4 es o no un cargo que corresponde al Nivel de Dirección y Confianza, y de ser afirmativa la respuesta, precisar qué posiciones tienen dicha condición, además que se le indique cuáles son los Niveles de Dirección y Confianza conforme al Cuadro de Niveles de Aprobación, sin embargo, se aprecia que la entidad únicamente le indicó cuál es el concepto de trabajadores de confianza y le brindó los Niveles Organizaciones de la entidad, por lo que se concluye que la entidad brindó una respuesta incongruente a lo solicitado, es decir, no precisó si el Nivel 4 corresponde o no a un nivel de Dirección y Confianza, ni indicó las posiciones que tienen dicha condición (ítem 1), y si bien detalló niveles organizacionales de la entidad, no hizo referencia a los niveles de dirección y confianza requeridos.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y disponer que la entidad entregue la información requerida conforme a los fundamentos antes expuestos.

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:

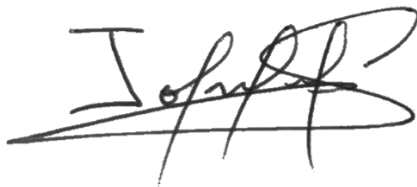
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **CARLO ANTONIO ORTEGA CHIHUÁN**; en consecuencia, **ORDENAR** a **PETROPERÚ S.A.** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo 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 **PETROPERÚ S.A.** 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 mediante 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 **CARLO ANTONIO ORTEGA CHIHUÁN** y a **PETROPERÚ S.A.** 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).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

A stylized, cursive handwritten signature in black ink, featuring a large loop at the end.

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: fjlf/jmr

A stylized, cursive handwritten signature in black ink, with a horizontal line across the middle.

VANESA VERA MIENTE
Vocal