



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000480-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00348-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **DICK KLEVER SEMINARIO MANRIQUE**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 1 de marzo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00348-2023-JUS/TTAIP de fecha 7 de febrero de 2023, interpuesto por **DICK KLEVER SEMINARIO MANRIQUE** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** con Expediente N° 0820230000317 de fecha 3 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de enero de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad le proporcione la siguiente información:

“En formato digital, mi récord detallado de asistencias desde mi fecha de ingreso a esta Entidad Fiscalizadora Superior, es decir, desde el 03.01.2011 hasta el 14.12.2022¹.

-Documento que contenga la justificación de la necesidad de que los feriados no laborales en el sector público de los días 07 y 31 de octubre de 2022 sea devueltos en el mismo mes de octubre; es decir, que se devuelvan las horas incluso antes de que no sean laboradas. En caso no contar con dicho documento, precisarlo².

-Lineamiento, procedimiento, directiva, normativa interna, o documento que sustente la manera en que se realiza la compensación de horas (por feriados no laborables para el sector público) en la Contraloría General de la República, así como el documento normativo que sustenta dicho procedimiento³.

El 7 de febrero de 2022, al no recibir respuesta de la entidad, el recurrente consideró denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

¹ En adelante, ítem 1.

² En adelante, ítem 2.

³ En adelante, ítem 3.

Mediante la Resolución 000323-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴, se admitió a trámite los ítems 2 y 3 de la solicitud de información materia de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente y la formulación de sus descargos, los cuales fueron atendidos mediante escrito s/n de la Procuraduría Pública Adjunta de la entidad, a través del cual señalan que según los informado por la Oficina de Integridad Institucional y Acceso a la Información Pública con Hoja Informativa n ° 000010-2023-CG/INAIP de fecha 27 de febrero de 2023, se brindó respuesta a la solicitud del apelante, por lo que solicitan se declare la sustracción de la materia.

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-JUS⁵, 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 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si los ítems 2 y 3 de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente fue atendida de acuerdo a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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.

⁴ Resolución notificada a través de la mesa de partes el 21 de febrero de 2023, con Cédula de Notificación N° 2005-2023-JUS/TTAIP.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

Al respecto, 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 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)

Asimismo los párrafos 6 y 7 del artículo 13 de la Ley de Transparencia disponen que 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 y que si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

En tal sentido, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de clara, precisa y completa. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

"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".

En coherencia con lo anterior, este Tribunal sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública; obligación que se extiende a los casos de inexistencia, en cuyo supuesto, conforme al tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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.

En el caso de autos, se aprecia que el recurrente a través de los ítems 2 y 3 de su solicitud requirió información vinculada a compensación de horas por feriados no laborales y conforme señala, la entidad no le otorgó la información requerida, considerando denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

No obstante ello, mediante la formulación de descargos, la Procuraduría Pública Adjunta de la entidad, ha señalado que según los informado por la Oficina de Integridad Institucional y Acceso a la Información Pública con Hoja Informativa N° 000010-2023-CG/INAIP de fecha 27 de febrero de 2023, se brindó respuesta a la solicitud del apelante, por lo que solicitan se declare la sustracción de la materia.

Al respecto de la revisión de la citada hoja informativa, se aprecia los siguientes argumentos:

“2. ANÁLISIS

(...)

2.4.2. Estando a que la solicitada por el señor Dick Seminario Manrique estaba referida a documentos solicitados en interés propio (autodeterminación informativa); se encauzaron sus pedidos 1 y 2 a la Subgerencia de Personal y Compensaciones mediante Memorando N° 00594-2023-CG/INAIP de 27.02.2023, para su atención correspondiente.

2.4.3. En tal sentido, mediante correo electrónico de 27 de febrero de 2023, se dio atención a la solicitud de acceso a la información pública formulada por el señor Dick Seminario Manrique, obteniendo a su vez el acuse de correo electrónico por parte de la plataforma de Outlook.

2.4.4. Finalmente, el numeral 20) de los Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Transparencia y Acceso a la información Pública, establece que:

• 20. Después de presentado un recurso de apelación, sea ante la entidad o ante esta instancia, las entidades tienen siempre habilitada la posibilidad de reevaluar la denegatoria y, de ser el caso, variar la mencionada denegatoria por la entrega de la información solicitada, la cual deberá realizarse de manera completa, así como en la forma y modo requerido, operando en tales casos la sustracción de la materia.

Para acreditar dicha sustracción, la entidad deberá remitir ante esta instancia:

En el caso de la entrega física, el cargo de recepción de la documentación solicitada o del documento mediante el cual se pone a disposición del solicitante lo requerido.

En el supuesto de que el solicitante haya autorizado la remisión de la información por correo electrónico, el acuse de recibido por parte del destinatario de la comunicación o alternativamente la respuesta automática generada por la plataforma tecnológica o sistema informático que garantice su realización.

3. CONCLUSIONES

3.1. De acuerdo lo que prescribe la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se ha cumplido con brindar respuesta al solicitante Dick Seminario Manrique a su solicitud de acceso que generó el expediente N° 08202300317, respecto de su pedido 3, y encauzar los pedidos 1 y 2, a la Subgerencia de Personal y Compensaciones.

3.2. Que, se ha atendido extemporáneamente, con lo cual se ha satisfecho el derecho de acceso.

3.3. Que, se cuenta con el acuse electrónico de envío de la comunicación a la dirección de correo electrónico consignada por el solicitante.

3.4. El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, debe declarar la **SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA** el recurso de apelación del solicitante Dick Seminario Manrique, por no estar amparada a derecho.” (subrayado agregado)



De la revisión a la citada hoja informativa, la entidad declara haber dado atención a la solicitud del recurrente mediante el correo electrónico de fecha 27 de febrero de 2023, contando además con el acuse de recibido emitido por la plataforma de Outlook; sin embargo, dicha aseveración no se encuentra acreditada, en la medida que no consta en autos la citada comunicación electrónica ni el referido acuse. Asimismo, la entidad señala haber gestionado la atención de los ítems 1 y 2 de la solicitud, al haber requerido dicha información a la Subgerencia de Personal y Compensaciones mediante Memorando N° 00594-2023-CG/INAIP, agregando en sus conclusiones, haber brindado respuesta al ítem 3 de su solicitud; no obstante, dicha manifestación tampoco cuenta con sustento documental.



En tal sentido, si bien la entidad ha manifestado haber dado atención a los ítems 2 y 3 de la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, lo cierto es que conforme a la documentación que obra en autos, no se encuentra acreditada la entrega de la información o la comunicación de inexistencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada por el recurrente mediante los ítems 2 y 3 de su solicitud, o, en caso de inexistencia informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia al recurrente, según corresponda, procediendo conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁶.



Finalmente, de conformidad con el artículo 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.

De conformidad con 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;

⁶ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:
“(…) En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, 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**”. (subrayado y resaltado agregado)

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **DICK KLEVER SEMINARIO MANRIQUE**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, a través de los ítems 2 y 3, de su solicitud presentada con Expediente N° 0820230000317 de fecha 3 de enero de 2023, caso contrario, comunique su inexistencia de manera clara, precisa y veraz, según corresponda; conforme a los argumentos expuestos 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 el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

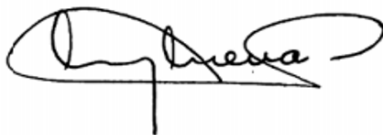
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **DICK KLEVER SEMINARIO MANRIQUE** 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