



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002714-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02324-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **GRISSEL ROSSANA YBAÑEZ GAMBOA**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL DE CALIDAD - INACAL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 2 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02324-2023-JUS/TTAIP de fecha 12 de julio de 2023 interpuesto por **GRISSEL ROSSANA YBAÑEZ GAMBOA** contra el Memorándum N°517-2023- INACAL/DA, recibido con fecha 27 de junio de 2023, por la cual el **INSTITUTO NACIONAL DE CALIDAD - INACAL** atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 07371-2023-TUPA¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con Expediente N° 07371-2023-TUPA la recurrente solicitó a la entidad que le brinde lo siguiente: *“Mapa de procesos e inventario aprobados de la Dirección de Acreditación de INACAL, además de sus flujogramas.”*

Mediante el Memorándum N°517-2023- INACAL/DA, recibido con fecha 27 de junio de 2023, la entidad indicó lo siguiente:

“(…)

En ese aspecto debemos indicar lo siguiente:

- El Mapa de Procesos e inventario no es un documento controlado que esta Dirección tenga elaborado actualmente; esto debido a que no es un documento establecido dentro del sistema de gestión o esquema de acreditación.*
- Sobre los Flujogramas, esta Dirección no tiene elaborado como documento controlado flujogramas que guarden relación con los mapas de procesos e inventario. Tal como se puede advertir la solicitante pretende que se haga entrega de documentos con los que la dirección no cuenta.*

Este pedido no se encuentra alineado al espíritu de la norma de transparencia y acceso a la información pública, ya que al no tenerlas como parte del sistema actual la ley es clara al mencionar que no se puede crear o producir a pedido de los usuarios; siendo ello un limitante al derecho de información.

Dicho esto, no es posible hacer entrega de la información solicitada debido a que no podemos crear o producir documentación con la que no contamos actualmente”

¹ No se indica fecha de presentación de la solicitud en el recurso de apelación

Con fecha 12 de julio de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación alegando que la respuesta de la entidad no es clara, además que lo solicitado está en poder de la entidad pues figura en el Informe 010-2022-INACAL/DA-CRUFGA de fecha 29 de diciembre de 2022.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 002534-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 18 de julio de 2023, notificada a la entidad el 21 de julio del mismo año, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

A través del OFICIO N° 0005 -2023-INACAL/RSAL recibido por esta instancia en fecha 31 de julio de 2023, la entidad trasladó el Memorando N° 633-2023-INACAL-DA que indica:

“(…)

La Ley y su TUO establecen que nuestra obligación como entidad del Estado radica en 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. El pedido de la usuaria no se encuentra alineado al espíritu de la norma de transparencia y acceso a la información pública, ya que al no tenerlas como parte del sistema actual la ley es clara al mencionar que no se puede crear o producir a pedido de los usuarios; siendo ello un limitante al derecho de información.

(…)

No obstante lo indicado, reiteramos que lo solicitado por la usuaria no se encuentra alineado al espíritu de la norma de transparencia y acceso a la información pública, ya que la ley es clara al mencionar que no se puede crear o producir información a pedido de los usuarios; siendo ello un limitante al derecho de información.

Por consiguiente:

- El Mapa de Procesos e inventario no es un documento controlado que esta Dirección tenga elaborado actualmente o que haya sido aprobado formalmente mediante Resolución o documento similar; esto debido a que no es un documento establecido dentro del sistema de gestión o esquema de acreditación.*

- Sobre los Flujogramas, esta Dirección no tiene elaborado como documento controlado flujogramas que guarden relación con los mapas de procesos e inventario que hayan sido aprobados mediante Resolución o documento similar.*

Finalmente, sobre lo señalado por la usuaria en su escrito de apelación: “Al respecto, indicar que el pedido realizado no constituye información clasificada, información reservada e información confidencial, razón por la cual debió serme entregada en el plazo de ley, situación que debe corregir el Tribunal. Además, como evidencia se precisa que dicha información consta en los siguientes documentos: Informe 010-2022-INACAL/DA-CRUFGA de fecha 29 de diciembre de 2022”. Independientemente de generar preocupación saber, como la usuaria manifiesta conocer todos los procesos e inclusive documentación interna de la Dirección, hemos procedió dar lectura a dicho Informe N° 010-2022-INACAL/DA-CRUFGA de fecha 29 de diciembre de 2022 y éste pertenece al Informe de entrega de cargo del ex -servidor Antony Saldaña que NO CONTIENE ningún Mapa de Proceso e inventario ni Flujogramas que lo relacionen, el mismo que se encuentra a disposición en caso el Tribunal requiera de su análisis. Dicho esto, no es posible hacer entrega de la información solicitada ya que la Dirección de Acreditación no podría crear o producir documentación con la que no cuenta actualmente.”

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 obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

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, 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-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 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 de la 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.

² En adelante, Constitución.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 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.

En el caso de autos se aprecia que la recurrente solicitó: *“Mapa de procesos e inventario aprobados de la Dirección de Acreditación de INACAL, además de sus flujogramas”*, y la entidad alegó que no cuenta lo requerido. Ante ello, la recurrente presentó su recurso de apelación. Posteriormente, la entidad en sus descargos ratificó la respuesta otorgada anteriormente a la recurrente.

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.

Al respecto, 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 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

“[...] 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 nuestro).

En el mismo sentido, de modo ilustrativo puede citarse el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: *“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 esta manera, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública debe brindar la información de forma clara, precisa y congruente con el pedido formulado, respondiendo conforme a los términos expuestos en la aludida solicitud.

Además, es preciso señalar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁵, *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información 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 agregado).*

Teniendo en cuenta ello, esta instancia observa que la entidad, a través de la Dirección de Acreditación, si bien ha indicado que no cuenta con el mapa de procesos e inventarios ni los flujogramas porque *“no es un documento controlado que esta Dirección tenga elaborado”*, no ha descartado categóricamente la existencia de la información, puesto que el recurrente no ha solicitado la información como “documento controlado”, sino todo documento -sin importar su categoría- con las denominaciones descritas en la solicitud, por lo que se colige que la entidad no ha brindado una respuesta clara y precisa, descartando de manera categórica la existencia de dicha información, sino más bien ha otorgado una respuesta ambigua, no amparable por la Ley de Transparencia.

⁵ Disponible en el siguiente enlace electrónico:
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2826138/R010300772020.pdf.pdf?v=1674236411>.

Por otro lado, cabe destacar que si bien la recurrente refiere que la entidad debe contar con lo solicitado pues ello consta en el Informe 010-2022-INACAL/DA-CRUFGA de fecha 29 de diciembre de 2022, mientras que la entidad ha alegado lo contrario; esto es, que el referido informe no contiene lo solicitado, correspondía a la citada entidad que frente al requerimiento de esta instancia destinado a la formulación de sus descargos, proceda a desvirtuar lo alegado por la recurrente en su recurso de apelación, cuanto menos alcanzando a esta instancia el citado informe para corroborar o desvirtuar lo señalado respecto de su contenido.

Siendo esto así, corresponde estimar el recurso de apelación, y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada que se encuentre en su posesión, con independencia de si se trata de un documento “controlado” o no, conforme a los fundamentos antes expuestos, o, en su defecto, informe de manera clara y precisa, con carácter de declaración jurada, respecto de su inexistencia, motivando ello con especial referencia al contenido del Informe 010-2022-INACAL/DA-CRUFGA alegado por la recurrente.

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.

Por los considerandos expuestos⁶ 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; asimismo, en virtud al descanso físico de los Vocales de la Segunda Sala, Johan León Florián y Vanessa Luyo Cruzado intervienen los Vocales de la Primera Sala de esta instancia Ulises Zamora Barboza y Tatiana Azucena Valverde Alvarado⁷;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **GRISSEL ROSSANA YBAÑEZ GAMBOA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL DE CALIDAD - INACAL** que entregue la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **INSTITUTO NACIONAL DE CALIDAD - INACAL** 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 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 **GRISSEL ROSSANA YBAÑEZ GAMBOA** y al **INSTITUTO NACIONAL DE CALIDAD - INACAL** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

⁶ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal