



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004491-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03994-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **HÉCTOR WILFREDO MONTOYA SÁNCHEZ**
Entidad : **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS –
CONSEJO DE SUPERVIGILANCIA DE FUNDACIONES**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 15 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03994-2023-JUS/TTAIP de fecha 14 de noviembre de 2023, interpuesto por **HÉCTOR WILFREDO MONTOYA SÁNCHEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS - CONSEJO DE SUPERVIGILANCIA DE FUNDACIONES** mediante Registro N° 000498649 - 2023 MSC de fecha 26 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de octubre de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó se le remita por correo electrónico la documentación que a continuación se detalla:

“(…) COPIA DIGITAL DEL TESTAMENTO DEL SEÑOR ALEJANDRO BUENAÑO MURO Y DE LOS ESTATUTOS DE LA FUNDACIÓN ALEJANDRO BUENAÑO MURO, QUE DEBEN CONSERVARSE EN LOS ARCHIVOS DEL CONSEJO DE SUPERVIGILANCIA DE FUNDACIONES.”

Con fecha 14 de noviembre de 2023 el administrado interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 004291-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 11 de diciembre de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

Al respecto, mediante el Memorando N° 001770-2023-JUS/OILC ingresado con fecha 13 de diciembre de 2023, la entidad remitió el expediente requerido, detallando lo siguiente en cuanto a la atención brindada al requerimiento del administrado:

“(…)

- Mediante el Memorando N° 1536-2023-JUS/OILC-TAI, de fecha 26 de octubre del presente, [se] trasladó la solicitud del recurrente al Consejo de Supervigilancia de Fundaciones.

- Por lo que, mediante el Memorando N° 222-2023/JUS-CSF, el Consejo dio respuesta de dicho pedido, adjuntando el Informe N° 229-2023-JUS/CSF-ST.

- Posteriormente, mediante la Carta N° 00 001853-2023/JUS-TAI, del 07 de noviembre de 2023, la Funcionaria Responsable de Acceso a la Información Pública cumple con entregar la información, la referida Carta fue notificada al correo electrónico autorizado por el ciudadano (...).

- Apenas se tomó conocimiento del recurso de apelación interpuesto por el recurrente, donde manifiesta que se le denegó la información por silencio negativo, se procedió a revisar el estado de la notificación, siendo que, a la fecha el administrado no ha abierto el correo mediante el cual se le notificó, en su debida oportunidad, la carta N° 001853-2023-JUS/OILC-TAI.

- Siendo así, se ha vuelto a notificar la referida carta y anexos, conforme consta en el cargo de salida que se adjunta y la conformidad de recepción por el ciudadano.

Por lo expuesto, se ha acreditado que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha cumplido con ENTREGAR la información requerida; en consecuencia, al no haber controversia pendiente de resolver corresponde al TTAIP declarar CONCLUIDO el expediente de apelación por SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA (...).”.

Con relación a ello, se precisa que obran en autos los siguientes documentos:

(i) Carta N° 001853-2023-JUS/OILC-TAI de fecha 7 de noviembre de 2023, dirigida al recurrente, mediante el cual se le remite el Memorando N° 222-2023-JUS/CSF-ST de fecha 3 de noviembre de 2023 que lleva adjunto el Informe N° 229-2023-JUS/CSF-ST de la misma fecha, emitido por el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones que señala lo siguiente:

“(…)

4.7 Al respecto, se realizó una búsqueda en el acervo documentario del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones y el Sistema de Gestión Documental del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ubicándose el expediente administrativo de inscripción de la Fundación en el Registro Administrativo Nacional de Fundaciones, en el que obra la copia del Testimonio de la Escritura de Testamento otorgado ante Notario Público de Lima, Manuel Reategui Molinares del 26 de febrero de 1967, acto por el cual se constituye la Fundación Alejandro Buenaño Muro, estableciéndose los fines, el patrimonio afectado, régimen económico y administrativo de la fundación. En este orden, se advierte de la documentación requerida por el administrado está calificada como información pública.

(…)

V. CONCLUSIONES:

Luego del análisis efectuado se arriba a las siguientes conclusiones:

(i) La Secretaría Técnica del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, cautela en mérito a sus atribuciones, la documentación requerida el señor Héctor Wilfredo Montoya Sánchez, en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, como parte de su acervo documental.

(ii) De la revisión efectuada en el archivo del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones; se ubicó la copia del Testimonio de la Escritura de Testamento otorgado ante Notario Público de Lima, Manuel Reategui Molinares del 26 de febrero de 1967, acto por el cual se constituye la Fundación Alejandro Buenaño Muro, la misma que se encuentra clasificada como información pública. Por lo tanto, corresponderá otorgar la documentación requerida, al amparo del derecho fundamental de acceso a la información pública.”.

(ii) Testimonio de la escritura pública otorgada por el señor Alejandro Buenaño Muro de fecha 26 de febrero de 1967.

(iii) Correo electrónico de fecha 12 de diciembre de 2023, mediante el cual se remite al administrado la Carta N° 001853-2023-JUS/OILC-TAI, debiéndose precisar que también obra en autos el acuse de recibo emitido por este mismo.

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, 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 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 señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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 de la Ley de Transparencia establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Añade, el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados 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 el requerimiento del administrado se atendió conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

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 cuentan 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.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la administración pública, de modo que la información que las entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Ahora bien, en el presente caso el recurrente solicitó “*COPIA DIGITAL DEL TESTAMENTO DEL SEÑOR ALEJANDRO BUENAÑO MURO Y DE LOS ESTATUTOS DE LA FUNDACIÓN ALEJANDRO BUENAÑO MURO, QUE DEBEN CONSERVARSE EN LOS ARCHIVOS DEL CONSEJO DE SUPERVIGILANCIA DE FUNDACIONES*”, siendo que interpuso el recurso de apelación materia de análisis en aplicación del silencio administrativo negativo.

No obstante, a nivel de sus descargos, la entidad detalló las acciones realizadas para brindar atención a la petición informativa, habiendo adjuntado la Carta N° 001853-2023-JUS/OILC-TAI que adjunta el Memorando N° 222-2023-JUS/CSF-ST que a su vez lleva anexo el Informe N° 229-2023-JUS/CSF-ST, a través del cual se concluye lo siguiente: “*la Escritura de Testamento otorgado ante Notario Público de Lima, Manuel Reategui Molinares del 26 de febrero de 1967, acto por el cual se constituye la Fundación Alejandro Buenaño Muro, la misma que se encuentra clasificada como información pública. Por lo tanto, corresponderá otorgar la documentación requerida*”, debiéndose precisar al respecto que la entidad también remitió el correo electrónico de fecha 12 de diciembre de 2023, a través del cual se remite al administrado la aludida Carta N° 001853-2023-JUS/OILC-TAI, siendo que también obra en autos el acuse de recibo emitido por parte de este.

Sobre el particular, en primer lugar se debe precisar que la entidad no ha emitido cuestionamiento alguno sobre el carácter público de la información petitionada; tampoco ha acreditado que la documentación se encuentre protegida por alguna excepción regulada en la Ley de Transparencia, por lo cual se advierte que la presunción de publicidad de la información solicitada se encuentra plenamente vigente.

Respecto al testamento aludido en la solicitud del recurrente.-

Ahora bien, con relación a la información petitionada en lo que respecta al testamento del señor Alejandro Buenaño Muro, se aprecia que la entidad presentó a nivel de sus descargos la Carta N° 001853-2023-JUS/OILC-TAI remitida al administrado mediante correo electrónico de fecha 12 de diciembre de 2023.

Sobre el particular, resulta relevante traer a colación el numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido 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 el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, que regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

³ En adelante, Ley N° 27444.

El Tribunal Constitucional, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, ha señalado que la entrega de la información al solicitante durante el trámite del proceso constitucional, constituye un supuesto de sustracción de la materia, conforme el siguiente texto:

- “4. Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.*
- 5. Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional”.*

De igual modo, dicho colegiado ha señalado en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC, que cuando la información solicitada por un administrado es entregada, aún después de interpuesta la demanda, se configura el supuesto de sustracción de la materia:

- “3. Que en el recurso de agravio constitucional obrante a fojas 60, el demandante manifiesta que la información pública solicitada “ha sido concedida después de interpuesta” la demanda.”*

Bajo este marco, con respecto a la información petitionada referida al testamento del señor Alejandro Buenaño Muro, se advierte de autos que se le remitió la información petitionada mediante correo electrónico de fecha 12 de diciembre de 2023, obrando en autos el acuse de recibo emitido por el recurrente sin observación alguna por parte de este, debiéndose precisar también que dicha documentación fue adjuntada a nivel de los descargos presentados ante esta instancia; por lo que, al no existir controversia pendiente de resolver, en el presente caso se ha producido la sustracción de la materia en este extremo.

Respecto a la información referida a los estatutos aludidos en la solicitud del recurrente

Sobre el particular, se aprecia que el administrado petitionó la *“COPIA DIGITAL (...) DE LOS ESTATUTOS DE LA FUNDACIÓN ALEJANDRO BUENAÑO MURO, QUE DEBEN CONSERVARSE EN LOS ARCHIVOS DEL CONSEJO DE SUPERVIGILANCIA DE FUNDACIONES”*.

Al respecto, se aprecia que en el Informe N° 229-2023-JUS/CSF-ST, la entidad no emitió pronunciamiento alguno en cuanto a los citados estatutos.

Con relación a ello, 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, 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).

En tal virtud, conforme a los criterios jurisprudenciales citados, la respuesta a una solicitud de acceso a la información pública debe ser congruente con lo requerido, entregando la información específicamente requerida o precisando si la entidad no cuenta o no tiene la obligación de contar con la misma, debiendo informar dicha circunstancia al solicitante de manera clara y precisa.

Es decir, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta con ciertas exigencias, como ser completa, clara y precisa, debiendo pronunciarse sobre cada ítem de la información requerida.

Sin embargo, la entidad no ha cumplido dichas exigencias, debido a que el recurrente solicitó la documentación referida a “*LOS ESTATUTOS DE LA FUNDACIÓN ALEJANDRO BUENAÑO MURO, QUE DEBEN CONSERVARSE EN LOS ARCHIVOS DEL CONSEJO DE SUPERVIGILANCIA DE FUNDACIONES*”, pero la entidad omitió pronunciarse sobre ello; por lo que, siguiendo los criterios jurisprudenciales antes citados, se advierte que la respuesta brindada no es completa ni exhaustiva respecto del contenido de la solicitud de información.

En consecuencia, corresponde estimar en parte el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proporcione copia de los estatutos aludidos en la solicitud del administrado, o en caso de inexistencia de la documentación, le informe de manera clara, precisa y fundamentada respecto de dicha circunstancia, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁴.

⁴ 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: *“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. 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;*

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por 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 contrarias a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 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 recaído en el Expediente N° 03994-2023-JUS/TTAIP, interpuesto por **HÉCTOR WILFREDO MONTOYA SÁNCHEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS – CONSEJO DE SUPERVIGILANCIA DE FUNDACIONES**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública requerida en lo referido a los estatutos aludidos en la solicitud de información del recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

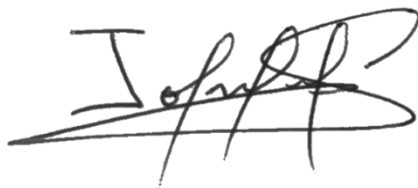
Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS - CONSEJO DE SUPERVIGILANCIA DE FUNDACIONES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR CONCLUIDO el Expediente de Apelación N° 03994-2023-JUS/TTAIP interpuesto por **HÉCTOR WILFREDO MONTOYA SÁNCHEZ** al haberse producido la sustracción de la materia, ello respecto del testamento peticionado por el recurrente dentro del presente procedimiento.

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 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HÉCTOR WILFREDO MONTOYA SÁNCHEZ** y al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS - CONSEJO DE SUPERVIGILANCIA DE FUNDACIONES**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUELLE
Vocal

vp: vlc