



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305092020

Expediente : 01017-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **FANNY ROCIO CEVALLOS HERRERA**
Entidad : **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 27 de noviembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01017-2020-JUS/TTAIP de fecha 30 de setiembre de 2020, interpuesto por **FANNY ROCIO CEVALLOS HERRERA** contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 17 de setiembre de 2020, mediante el cual la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, atendió parcialmente su solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 08-2020-40164 de fecha 16 de setiembre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de setiembre de 2020, la recurrente solicitó a la entidad la entrega en copia simple del *"INFORME DE CONTROL CONCURRENTES N° 004-2019-OCI/5423-CC (Contraloría General de la República), que incluya todos sus anexos y/o actuados"*.

Mediante el correo electrónico de fecha 17 de setiembre de 2020, la entidad brindó respuesta a la referida solicitud de acceso a la información pública formulada por la recurrente, al señalar que, *"(...) la información referida a informes emitidos por la Contraloría General de la República y los órganos que conforman el Sistema de Nacional de Control es de carácter público y alcance general"*, indicando el enlace virtual en la que puede acceder a dicho informe: https://s3.amazonaws.com/spic-informes-publicados/informes/2019/06/2019CSI542300016_ADJUNTO.pdf

Ante ello, la recurrente, mediante correo electrónico de fecha 17 de setiembre de 2020, comunicó a la entidad su disconformidad por la atención a su solicitud, señalando que el hecho que existan los documentos solicitados en algún portal web, no enerva a la entidad de cumplir con su obligación de entregar la información solicitada, además señaló que los anexos y/o actuados del referido informe no se encuentran en la página web; siendo que la entidad, a través del correo electrónico de fecha 24 de setiembre de 2020, reiteró a la recurrente lo señalado en respuesta a la solicitud e indicó que *"Se ha procedido a efectuar complementariamente la búsqueda del referido informe de control en el acervo documentario en físico y digital de la Contraloría, y no se ha encontrado copia del mismo,*

por lo que de conformidad con lo dispuesto al artículo 13° del TUO de la Ley N° 27806, no resulta posible acceder a su solicitud”, además agregó que, a fin de continuar con la tramitación de su pedido y atendiendo a que la información solicitada consiste en un informe de control concurrente emitido por el Oficina de Control Institucional del Servicio de la Administración Tributaria de Huancayo se procedió a reencausar la solicitud a dicha entidad, la cual se remitió mediante el Oficio N° 000070-2020.CG/INAIP de fecha 22 de setiembre de 2020.

Con fecha 30 de setiembre de 2020, la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis ante esta instancia, alegando que solicitó copia simple de documentos administrativos y que la entidad le entregó en parte la información solicitada, consistente en el Informe de Control Concurrente N° 004-2019-OCI/5423-CC y no los anexos y/o actuados.

Mediante la Resolución N° 020105102020¹, este Tribunal admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos, los cuales fueron remitidos mediante escrito de fecha 25 de noviembre de 2020, ingresado a esta instancia en la misma fecha, reiterando lo expresado en los correos dirigidos a la recurrente el 17 y 24 de setiembre de 2020, asimismo señaló que de la lectura del referido informe no se advierte que este contenga anexos, pese a ello se efectuó la búsqueda en el Archivo Central en donde el personal a cargo manifestó que dicho informe al ser emitido por un Órgano de Control Institucional - OCI este no era remitido al archivo de la Sede Central, sino que este debía obrar en el archivo periférico del órgano de control que emitió el informe, en este caso, en el archivo periférico de la OCI del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, por lo que se procedió a reencausar la solicitud a dicha dependencia, a fin de que evalúe la entrega de la información requerida, en caso que corresponda.

Asimismo, precisó que a partir de la modificación del literal n) del artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la Republica, Ley N° 27785, literal modificado por el artículo 3 de la Ley N° 30742, **los informes de servicios de control, una vez notificados al titular de la entidad, se publican.** Esta publicidad, es una herramienta de transparencia activa, se encuentra alojada en la página web de la Contraloría General de la Republica, “cuyos contenidos son registrados por cada uno de los integrantes del Sistema Nacional de Control, entre ellos, los Órganos de Control Institucional de las entidades”.

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.

A su vez, el artículo 3 de 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

¹ Resolución de fecha 17 de noviembre de 2020, notificada a la entidad por mesa de partes virtual: <https://mesadepartesvirtual.contraloria.gob.pe/mpvirtual/> el día 18 de noviembre de 2020, con confirmación de recepción de la misma fecha a horas 17:43, 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, Ley de Transparencia.

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 dicho cuerpo legal, 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 de la Ley de Transparencia, establece expresamente que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de dicha Ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 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 aprecia que la controversia consiste en determinar si la entidad entregó la información solicitada conforme a la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

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 cuenten 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.

En el caso de autos, la recurrente solicitó a la entidad la entrega en copia simple del *“INFORME DE CONTROL CONCURRENTE N° 004-2019-OCI/5423-CC (Contraloría General de la República), que incluya todos sus anexos y/o actuados”*. En atención a ello, mediante el correo electrónico de fecha 17 de setiembre de 2020, la entidad brindó respuesta a la referida solicitud, manifestando que, *“(...) la información referida a informes emitidos por la Contraloría General de la República y los órganos que conforman el Sistema de Nacional de Control es de carácter público y alcance general; señalando el enlace virtual donde puede acceder a la dicha información. Sin embargo, con fecha 30 de setiembre de 2020 la recurrente presentó el recurso de apelación, alegando que solicitó copia simple de documentos administrativos y que la entidad le entregó en parte la información solicitada, consistente en el Informe de Control Concurrente N° 004-2019-OCI/5423-CC y no los anexos y/o actuados.*

Asimismo, de autos se advierte que la entidad remitió a la recurrente, vía correo electrónico, el enlace virtual https://s3.amazonaws.com/spic-informes-publicados/informes/2019/06/2019CSI542300016_ADJUNTO.pdf, a través del cual puede recabar el Informe de Control Concurrente N° 004-2019-OCI/5423-CC.

Sobre el particular, corresponde analizar si la entidad cumplió con entregar la información solicitada en la forma o medio solicitado. Al respecto, conforme al literal f) del artículo 10³ del Reglamento de la Ley de Transparencia, en la solicitud de acceso a la información, los ciudadanos podrán considerar opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere que la entidad le entregue la información requerida; asimismo, el artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que no se podrá negar información cuando se solicita que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04865-2013-PHD/TC indicó:

“(1) Si una entidad pública posee la información que se le solicita en un determinado soporte o formato, cuando menos tiene la obligación de entregarla en ese mismo soporte, a menos que se trate de uno palmariamente caduco o que hace impracticable su acceso (mandato definitivo).

(2) Las entidades públicas tienen el deber de mantener en condiciones idóneas la información que poseen: es decir, en condiciones que permitan su acceso, uso y aprovechamiento efectivo y futuro. Esto último implica que las entidades -en el marco de sus demás deberes y compromisos constitucionales- deben actualizar los medios o soportes en los que la información pública se encuentra

³ **“Artículo 10.- Presentación y formalidades de la solicitud**

(...)

El uso del formato contenido en el Anexo del presente Reglamento es opcional para el solicitante, quien podrá utilizar cualquier otro medio idóneo para transmitir su solicitud que contenga la siguiente información:

(...)

f) Opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere el solicitante que la Entidad le entregue la información de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

(...)”

almacenada, salvaguardando en todo caso la integridad y fidelidad de su contenido (mandato de optimización).

(3) Las entidades públicas tienen el deber de crear y conservar toda información en soportes actuales y bajo estándares accesibles. En otras palabras, deben facilitar que la información que poseen pueda ser entregada y reproducida de la forma más sencilla, económica, idónea y segura posible (mandato de optimización).” (subrayado agregado)

Por otro lado, cabe precisar que el antepenúltimo párrafo del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴ establece que: *“El ejercicio del derecho de acceso a la información se tendrá por satisfecho con la comunicación por escrito al interesado, del enlace o lugar dentro del Portal de Transparencia que la contiene, sin perjuicio del derecho de solicitar las copias que se requiera”.*

En atención a lo expuesto, en el caso de autos, la recurrente ha consignado expresamente en su solicitud que la forma de entrega de la información se efectúe en copia simple, por lo que la entidad al informarle que podía encontrar el Informe de Control Concurrente N° 004-2019-OCI/5423-CC en su portal web, incumplió la obligación de remitir la información en la forma y medio que fue solicitada, conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Adicionalmente, la recurrente en su recurso de apelación señaló que la información requerida se le ha proporcionado en forma parcial, es decir, no se le ha entregado los anexos y/o actuados del Informe de Control Concurrente N° 004-2019-OCI/5423-CC. Al respecto la entidad en sus descargos ha señalado que, de la lectura del referido informe no se advierte que este contenga anexos, pese a ello se efectuó la búsqueda en el Archivo Central en donde el personal a cargo manifestó que dicho informe al ser emitido por un Órgano de Control Institucional - OCI este no era remitido al archivo de la Sede Central, sino que este debía obrar en el archivo periférico del órgano de control que emitió tal informe, en este caso, en el archivo periférico de la OCI del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, por lo que se procedió a reencausar la solicitud a dicha entidad, la cual se remitió mediante el Oficio N° 000070-2020.CG/INAIP de fecha 22 de setiembre de 2020, a fin de que evalúe la entrega de la información requerida, en caso que corresponda. Asimismo, la entidad, con el fin de acreditar la realización del aludido reencause al OCI del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, adjuntó el OFICIO N° 000070-2020.CG/INAIP de fecha 22 de setiembre de 2020 remitido al correo electrónico: vcardenas@sath.gob.pe con fecha 24 de setiembre de 2020.

En cuanto a ello, cabe resaltar que la entidad, ha señalado que no cuenta con la información relacionada a los anexos y/o actuados del referido informe; asimismo, brindó a la recurrente información clara respecto del origen de dicho informe, y en la eventualidad que exista sus anexos y/o actuados, precisó el nombre de la entidad que podría poseerla.

Siendo ello así, se colige que la entidad comunicó a la recurrente que no contaba con la información solicitada por no existir, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, no existe obligación de las entidades de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02893-2008-PHD/TC al señalar:

⁴ En adelante el Reglamento de la Ley de Transparencia.

“Que el derecho de acceso a la información garantizado por el artículo 2, inciso 5, de la Constitución tiene como objeto el acceso a la información pública, lo cual supone que tal información ya existe o se halla en poder del requerido, siendo obligación de éste el proveerla de manera oportuna, incondicional y completa. Por el contrario no es objeto de este derecho que el requerido “evacue” o “elabore” un informe o emita algún tipo de declaración. Por tanto, las pretensiones que importan la elaboración de algún tipo de informe o pronunciamiento resultan improcedentes en atención a lo establecido en el artículo 5, inciso 1), del Código Procesal Constitucional, debido a que en este tipo de pretensiones el hecho descrito como presuntamente lesivo y el petitorio de la demanda no tienen relación directa con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información”.

En ese sentido, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley de Transparencia solo existe la obligación de proveer la información pública, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control, por lo que al afirmar la entidad que no cuenta los anexos y/o actuados del Informe de Control Concurrente N° 004-2019-OCI/5423-CC, al haber otorgado información clara y precisa a la recurrente al respecto, así como al no obrar en autos documentación alguna que permita desvirtuar lo señalado por la entidad, corresponde dar por cierta la afirmación realizada en tal extremo.

No obstante, cabe analizar si el procedimiento para reencausar la solicitud de la recurrente se efectuó conforme a Ley.

Siendo esto así, es importante señalar que el segundo párrafo del literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, indica que en el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, deberá reencausar la solicitud a la entidad pertinente, así como poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante.

Asimismo, el numeral 128.1 del artículo 128 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, señala que cada entidad tiene su unidad general de recepción documental, trámite documentado o mesa de partes, salvo cuando la entidad brinde servicios en varios inmuebles ubicados en zonas distintas, en cuyo caso corresponde abrir en cada local registros auxiliares al principal, al cual reportan todo registro que realicen. Asimismo, el numeral 128.2 del referido artículo señala que tales unidades están a cargo de llevar un registro del ingreso de los escritos que sean presentados y la salida de aquellos documentos emitidos por la entidad dirigidos a otros órganos o administrados.

Siendo ello así, cabe señalar que en el caso de autos el reencausamiento de la solicitud no se efectuó por los medios y/o canales establecidos para tal fin -mesa de partes presencial o virtual-, sino que fue enviada al correo electrónico: vcardenas@sath.gob.pe, que corresponde al señor Víctor Raúl Cárdenas Osoreo⁶;

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

⁶ Según se verifica en <https://www.gob.pe/institucion/servicio-de-administracion-tributaria-de-huancayo-sath/funcionarios/13843-cardenas-osores-victor-raul>. Consulta realizada el 27 de setiembre de 2020. Adicionalmente, es importante precisar que según se verifica en el Portal de Transparencia Estándar del Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, **el señor Michael Ed Sánchez Laura, es el funcionario responsable de acceso a la información**, nombrado mediante la Resolución Jefatural N° 01-065-000000315. Extraída del siguiente enlace: http://www.transparencia.gob.pe/enlaces/pte_transparencia_enlaces.aspx?id_entidad=13805&id_tema=1&ver=D#.X-JdiNhKiUJ. Consulta realizada el 27 de noviembre de 2020.

por lo tanto, se concluye que la entidad no ha acreditado la realización del reencause de la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente, conforme a Ley.

En consecuencia, corresponde ordenar a la entidad que proceda a entregar el Informe de Control Concurrente N° 004-2019-OCI/5423-CC en la forma y el medio solicitado por la recurrente; asimismo, respecto a los anexos y/o actuados del referido informe, que proceda a acreditar el reencause correspondiente al Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto por los artículos 30 y 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 expuestos 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **FANNY ROCIO CEVALLOS HERRERA**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** en el correo electrónico de fecha 17 de setiembre de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega del Informe de Control Concurrente N° 004-2019-OCI/5423-CC, en la forma y el medio solicitado por la recurrente; asimismo, respecto a los anexos y/o actuados del referido informe, que proceda a acreditar el reencause correspondiente al Servicio de Administración Tributaria de Huancayo, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

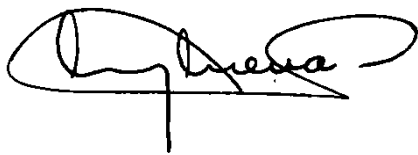
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

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

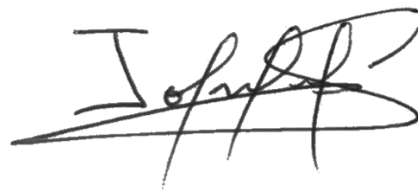
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm