



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010306782019

Expediente : 00785-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN
Entidad : CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 24 de octubre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00785-2019-JUS/TTAIP de fecha 30 de setiembre de 2019, interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**¹ contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL**² con fecha 22 de agosto de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de agosto de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la Información Pública el recurrente solicitó a la entidad copia simple de *“las resoluciones administrativas que expidiera el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en el período de diciembre de 1991 a diciembre de 1992, vinculado a la organización, traslado, desactivación, conformación u otras, tanto del desactivado Tribunal Agrario, como de las Salas Agrarias”*.

El 16 de setiembre de 2019 el recurrente interpuso ante la entidad su recurso de apelación materia de análisis, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública.

Mediante escrito, presentado a esta instancia el 30 de setiembre de 2019, el recurrente informó a esta instancia sobre la interposición del mencionado recurso de apelación, solicitando se ordene a la entidad cumpla con elevar el expediente a la brevedad.

Mediante Resolución N° 010106792019³ se admitió a trámite el recurso de apelación solicitando a la entidad la formulación de sus descargos, requerimiento que fue atendido a través del Oficio N° 001155-2019-SG-GG-PJ⁴, mediante el cual se informó a esta instancia que mediante la Carta N° 741-2019-SG-GG-PJ⁵, notificada el 20 de

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Resolución de fecha 10 de octubre de 2019, notificada a la entidad el 17 de octubre del mismo año.

⁴ Recibido por este colegiado el 21 de octubre de 2019.

⁵ A la cual se le adjuntó el Oficio N° 12885-2019-CE-PJ y el Informe S/N -2019-ARCHIVO-SG-CE-PJ.

setiembre de 2019, se dio atención a la solicitud presentada por el recurrente, indicándosele que ante la búsqueda en las instalaciones del archivo de la Secretaría General del Consejo Ejecutivo, y luego de cotejar la relación del acervo documental de la Ex – Comisión Ejecutiva del Poder Judicial (1995 – 2000), se advirtió que solo existe registro de las resoluciones administrativas desde el año 1993 a la fecha.

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° 043-2003-PCM⁶, 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 citada norma 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificada por el 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 Intereses⁷, 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.

Asimismo, el primer párrafo del artículo 18° de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15° a 17° del referido texto son los únicos supuestos 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.

De otro lado, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, precisa que en los supuestos de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación de la información en poder de las entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información y en caso ésta sea requerida, deberán comunicar dicha circunstancia a los solicitantes, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

⁷ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁸ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

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 cuente o no tenga 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, el recurrente ha solicitado *“las resoluciones administrativas que expidiera el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial en el período de diciembre de 1991 a diciembre de 1992, vinculado a la organización, traslado, desactivación, conformación u otras, tanto del desactivado Tribunal Agrario, como de las salas agrarias”*.

Respecto a dicho pedido la entidad respondió que ante la búsqueda en las instalaciones del archivo de la Secretaría General del Consejo Ejecutivo, y luego de cotejar la relación del acervo documental de la Ex – Comisión Ejecutiva del Poder Judicial (1995 – 2000), se advirtió que solo hay registro de las resoluciones administrativas desde el año 1993 a la fecha.

Al respecto, el sexto párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia establece 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 de brindar una respuesta al solicitante”. (Subrayado agregado)

En la misma línea, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia precisa que “Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las Entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas. (...) Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar”. (subrayado agregado)

Por su parte, el artículo 21° de la Ley de Transparencia establece que “Es responsabilidad del Estado crear y mantener registros públicos de manera profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. En ningún caso la entidad de la Administración Pública podrá destruir la información que posea”. (subrayado agregado)

A mayor abundamiento, el literal a) del artículo 2° de la Ley N° 25323, Ley que crea el Sistema Nacional de Archivos, precisa que es función del Sistema Nacional de Archivos, en otras, la de “Proteger y defender el Patrimonio Documental de la Nación”. El artículo 4° del mismo texto normativo establece que “El ‘Archivo General de la Nación’, es el Órgano Rector y Central del Sistema Nacional de Archivos (...)”; añadiendo el literal b) del artículo 5° de la misma ley que es una función del Archivo General de la Nación, “Normar y racionalizar la producción administrativa y eliminación de documentos en la Administración Pública a nivel nacional”.

En esa línea, el literal a) del ítem VIII Disposiciones Generales de la Directiva para la eliminación de documentos de archivo del Sector Público, aprobado por Resolución Jefatural N° 242-2018-AGN-J⁹, establece que “La eliminación es un procedimiento que consiste en la destrucción de documentos, previa autorización del Archivo General de la Nación y los Archivos Regionales en el ámbito de su competencia. Los documentos de archivo que se propone a eliminar son aquellos que tienen valor temporal, en tanto son imprescindibles y sin trascendencia una vez cumplido el fin administrativo, fiscal, contable o legal que los originó”.

⁹ En adelante, Directiva para la eliminación de documentos de archivo del Sector Público.

Por su parte, de conformidad con el Principio de Actuación Documentaria contenido en el ítem VII Principios de la eliminación de documentos de la Directiva para la eliminación de documentos de archivo del Sector Público, *“El proceso de eliminación debe siempre documentarse, de esta forma los inventarios, informes, actas de sesión, copias de correos electrónicos solicitando información adicional, oficios y registros son prueba de veracidad de las actuaciones durante el procedimiento”*.

En el caso de autos, la entidad no ha negado que las resoluciones administrativas requeridas hayan sido producidas o generadas por la entidad (*Ex Comisión Ejecutiva del Poder Judicial*), sino que únicamente ha aludido que de la búsqueda efectuada en su acervo documental no han podido ubicarlas; sin embargo, hizo referencia a la existencia de resoluciones administrativas en su posesión desde el año 1993 en adelante.

En dicho contexto, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar las resoluciones requeridas con el propósito de otorgar una respuesta clara al recurrente, conforme lo exigido por el artículo 13° de la Ley de Transparencia, más aún cuando el artículo 21° del mismo cuerpo normativo, establece que las entidades tienen la obligación de conservar la información que hayan creado.

Por otro lado, en el caso de haberse producido la eliminación de los documentos solicitados, dicha circunstancia debió ser informada al recurrente, en la medida que, conforme a lo establecido en la Directiva para la eliminación de documentos de archivo del Sector Público, dicha eliminación se encuentra sujeta a un procedimiento especial, cuya existencia debe constar en los archivos de la entidad. Por su parte, en el caso de haberse producido una pérdida o extravío del documento, dicha situación también debió expresarse con claridad, informando al solicitante si es posible o no recuperar la información requerida, conforme lo dispone el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia.

En cuanto a ello, es importante tener en consideración 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, oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. 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".
(subrayado agregado)

En esa línea, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que comunique de manera clara, precisa y completa al recurrente las acciones adoptadas para ubicar la información solicitada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia.

Finalmente, es pertinente indicar que 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.

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, así como por el artículo 111° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹⁰;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada al **CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL** con fecha 22 de agosto de 2019; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que informe de manera clara, precisa y completa al recurrente respecto a las acciones adoptadas para ubicar la información solicitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia.

Artículo 2.- SOLICITAR al **CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**.

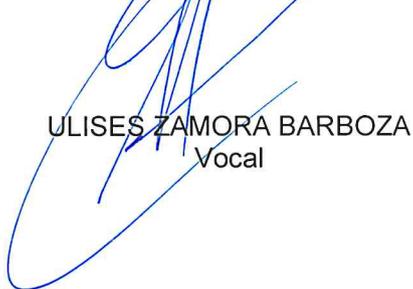
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al recurrente **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** y al **CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

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


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

vp: uzb


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

¹⁰ En adelante, Ley N° 27444.