



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010307392019

Expediente : 00808-2019-JUS/TTAIP
Recurrente : **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**
Entidad : **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 7 de noviembre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00808-2019-JUS/TTAIP de fecha 2 de octubre de 2019, interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** contra el Oficio N° 3718-2019-EF/45.01 de fecha 25 de setiembre de 2019, mediante el cual el **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con Hoja de Ruta N° 137576 de fecha 11 de setiembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de setiembre de 2019, el recurrente solicitó a la entidad copia simple de la opinión de los Ministerios de Marina, Hacienda y Comercio y del Departamento Jurídico de la Cancillería (Informe N° 141 de fecha 22 de febrero de 1962) que sirvió de sustento de la Resolución Suprema N° 687 de fecha 16 de octubre de 1964.

Mediante el Oficio N° 3718-2019-EF/45.01 de fecha 25 de setiembre de 2019 la entidad denegó la solicitud de acceso a la información pública del recurrente sosteniendo que en virtud al Memorando N° 336-2019-EF/JAJQ-CTAIP de fecha 20 setiembre de 2019, luego de la búsqueda de la documentación requerida en la Secretaría General no se localizó la misma.

Con fecha 30 de setiembre de 2019 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al no encontrarse conforme con los argumentos expuestos por la entidad señalando que al tratarse de una opinión o dictamen emitido por la entidad, la información solicitada debe encontrarse en sus archivos.

Mediante el Oficio N° 3966-2019-EF/45.01 recibido por esta instancia el 6 de noviembre de 2019, la entidad remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública del recurrente y formuló su descargo¹, señalando que lo requerido no obra en custodia de su Archivo

¹ Solicitado mediante la Resolución N° 010107372019 de fecha 22 de octubre de 2019 y notificada el 29 de octubre de 2019.

Central; no obstante, a fin de satisfacer el derecho del recurrente se encausó el pedido de información al Ministerio de Relaciones Exteriores por ser materia de su competencia, precisando que ello se puso en conocimiento del recurrente mediante correo electrónico de fecha 7 de noviembre de 2019.

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° 043-2003-PCM² 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.

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.

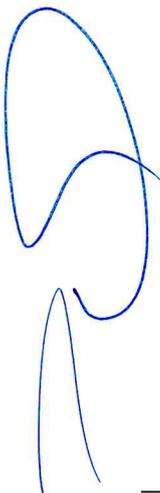
Asimismo, el sexto párrafo del artículo 13° de la citada norma señala que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante.

2.1 Materia de discusión



De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad está en la obligación de contar con la información solicitada.

2.2 Evaluación de la materia en discusión



De autos se advierte que el recurrente solicitó a la entidad copia simple de la opinión de los Ministerios de Marina, Hacienda y Comercio y del Departamento Jurídico de la Cancillería (Informe N° 141 de fecha 22 de febrero de 1962) que sirvieron de sustento a la Resolución Suprema N° 687 de fecha 16 de octubre de 1964 y que la entidad denegó su acceso bajo el argumento que luego de la búsqueda en los archivos de la Secretaria General no se localizó la información requerida.

Al respecto, cabe señalar que conforme al artículo 10° de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública deben proveer la información pública contenida en cualquier soporte o formato, siempre que haya sido creada, obtenida o este en su posesión o bajo su control.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01277-2011-PHD/TC, que los alcances del derecho de acceso a la información contemplan “proporcionar la información pública solicitada, sin otras exigencias que la de ser actual, completa, clara y cierta” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, el referido colegiado 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 solo 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 información, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”. (subrayado agregado)

De este modo, se concluye que para cumplir con la normativa de transparencia y acceso a la información pública, no basta que la entidad responda al solicitante, sino que la respuesta brindada debe cumplir con ciertas exigencias, como ser completa, clara y precisa.

Ahora bien, de autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad un documento generado en el año 1962 por el anterior Ministerio de Hacienda y Comercio, entidad que conforme al Decreto Ley N° 17521 de fecha 21 de marzo de 1969 adoptó dicha denominación, y cuyo artículo 17° establecía que la Secretaria General era la oficina que determinaba el trámite documentario y tenía a su cargo el Archivo General y la Biblioteca de dicho ministerio, siendo considerada un organismo de apoyo.

Con posterioridad, mediante el Decreto Legislativo N° 325 de fecha 30 de enero de 1985, la entidad acogió su denominación actual y mediante Resolución Ministerial N° 292-2019-EF/41 de fecha 8 de agosto de 2019, se aprobó la Sección Segunda del actual Reglamento de Organización y Funciones, cuyos artículos 117° y 118° establecen que la Oficina de Gestión Documental y Atención al Usuario es la unidad orgánica encargada de conducir y supervisar la gestión documental, teniendo entre sus funciones *“organizar, dirigir y supervisar el Archivo Central del Ministerio, de conformidad con las normas, lineamientos y orientaciones técnicas del Sistema Nacional de Archivos”* y *“Transferir al Archivo General de la Nación los documentos del Ministerio que hayan sido calificados como patrimonio documental de la Nación, de acuerdo a las normas establecidas”*.

Por lo expuesto, se colige que las unidades orgánicas a cargo de la dirección y supervisión del Archivo General o Central de la entidad fueron en una primera oportunidad la Secretaria General y en la actualidad la Oficina de Gestión Documental y Atención al Usuario.

En este marco, se advierte que obra en el expediente de apelación, el Memorando N° 0912-2019-EF/13.01 de fecha 23 de setiembre de 2019, mediante el cual la Secretaría General, sustentándose en el Memorando N° 336-2019-EF/JAJQ-CTAIP, informó que la documentación requerida por el recurrente no se encuentra en sus archivos.

Asimismo, a través de su descargo la entidad adjuntó el Informe N° 0073-2019-EF/45.02 de fecha 5 de noviembre de 2019, mediante el cual la Directora de la Oficina de Gestión Documental y Atención al Usuario señala que habiéndose realizado la búsqueda en los inventarios y los documentos que se ubican en el Archivo Central, no se encontró la información requerida por el recurrente, concluyendo que lo solicitado no obra en custodia de la entidad; añade que a fin de satisfacer el derecho de acceso a la información pública del recurrente efectuó coordinaciones con la Jefatura de la Oficina de Gestión Documental y Archivo del Ministerio de Relaciones Exteriores y en virtud a las competencias del referido ministerio se procedió a trasladar la petición del recurrente mediante el Oficio N° 3961-2019-EF/45.01 de fecha 5 de noviembre de 2019³.

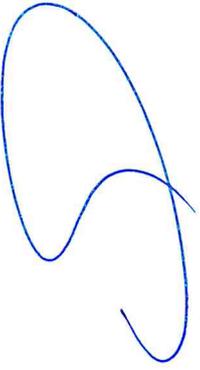
Al respecto, es necesario relevar que la información solicitada fue una opinión creada por la entidad en el marco de sus competencias, por lo que en aplicación de las normas y jurisprudencia glosada, esta se encuentra en la obligación de brindarla al recurrente y no de reencausar la solicitud, como ha ocurrido en el presente caso, bajo el argumento de su inexistencia en los archivos institucionales.

Sobre este tema, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13⁴ de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza la 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.

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:



"[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la Republica agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida [...]" (subrayado agregado).



En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

"Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la "no existencia" de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de



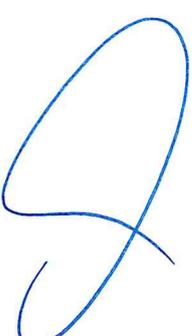
³ Notificado al Ministerio de Relaciones Exteriores con fecha 6 de noviembre de 2019.

⁴ Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria 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. En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

*Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedió a realizar la respectiva búsqueda en agregados archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”. (subrayado agregado)*

Además, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁵, establece 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.

 Asimismo, el artículo 3° del citado Reglamento establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de “h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas;”. (subrayado agregado)

 En ese sentido, se concluye que cuando una entidad de la Administración Pública recibe una solicitud de acceso a la información pública, corresponde que revise su archivo documentario, ubique y brinde la información requerida o en su defecto, realice las gestiones necesarias para su recuperación o reconstrucción.

 En este caso, si bien la entidad informó a esta instancia sobre las acciones necesarias para obtener la información requerida mediante la búsqueda en su acervo documentario y que al conocer su ubicación procedió a reencausar la solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores, no ha negado que dicha información haya sido generada por el entonces Ministerio de Hacienda y Comercio ni ha informado sobre las acciones adoptadas para recuperarla, conforme al marco legal antes reseñado.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02717-2015-PHD/TC indicó lo siguiente:

“11. Empero, este Colegiado considera que la conservación de la información solicitada por la recurrente es de responsabilidad de la

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

emplazada, por lo que esta no puede apelar a la antigüedad del documento para afirmar que no obra en sus archivos, eludiendo de esta manera la obligación de entregarla, máxime si la recurrente ha demostrado que esta existe (folios 27 y 39 del Cuaderno del Tribunal Constitucional), y no se ha acreditado haberla remitido al archivo nacional, regional u otro archivo público, conforme dictan las disposiciones que regulan la materia, lo cual demuestra que no se realizaron las diligencias necesarias a fin de agotar las posibilidades de ubicar lo requerido por la actora. En su defecto y de quedar comprobado su extravío, deberá disponer la reconstrucción del expediente administrativo que la contiene —pues se trata de una resolución expedida en el marco de una queja presentada contra un funcionario que ostentaba el cargo de jefe de los Registros Públicos de Arequipa en aquel entonces, conforme se desprende de su lectura—, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a la interesada”. (subrayado agregado)

En consecuencia, se concluye que la denegatoria de la solicitud de acceso a la información pública por parte de la entidad, no se encuentra conforme a ley, por lo que deberá agotar la búsqueda de la información solicitada o reconstruirla, para lo cual deberá solicitarla al Ministerio de Relaciones Exteriores y una vez recuperada deberá ser entregada al recurrente.

Finalmente, en virtud a 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** contra el Oficio N° 3718-2019-EF/45.01; y en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** la entrega de la información solicitada conforme a la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

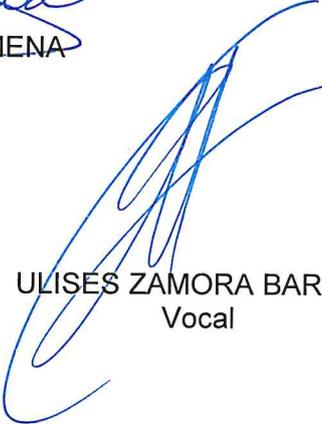
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** y al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del 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


PEDRO CHILET PAZ
Vocal


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

