



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020301372020

Expediente : 00367-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**
Entidad : **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 16 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00367-2020-JUS/TTAIP de fecha 4 de marzo de 2020, interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA** con fecha 6 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de febrero de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copia simple del *“escrito y anexos, presentado a la Presidencia de la Corte, consistente en la denuncia formulada por el recurrente Gunther Hernán Gonzales Barrón contra la magistrada Zoila Alicia Távara Martínez”*.

Con fecha 26 de febrero de 2020, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 020101132020 de fecha 12 de marzo de 2020¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, la entidad remitió el mencionado expediente y los respectivos descargos a esta instancia, con fecha 16 de julio de 2020², a través de Oficio N° 36-2020-SG-LT-CSJLI/PJ, al cual adjunta documento de fecha de 3 de julio de 2020, donde el jefe del archivo de Secretaría de Presidencia

¹ Se precisa que la Resolución N° 020101342020 fue notificada con fecha 3 de julio de 2020 a la dirección electrónica pcobos@pi.gob.pe. Sin embargo, la entidad no acusó el recibo correspondiente; por lo que no se dio cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, lo que imposibilita computar válidamente el plazo otorgado para la presentación de descargos, tomando en cuenta dicha fecha.

² Se puntualiza que esta instancia toma en consideración los descargos presentados por la entidad en mérito a la circunstancia descrita en el pie de página que precede.

de la entidad declara que luego de realizada una búsqueda en sus archivos no se ha podido ubicar la información solicitada por el recurrente.

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

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto 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 fundamentada por las excepciones de ley y 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.

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 la solicitud de acceso a la información pública fue atendida conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Resulta oportuno mencionar que 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,

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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 cuanto a ello, el recurrente solicitó la información sobre una denuncia presentada contra una determinada magistrada de la entidad.

Ante ello, es importante señalar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que *“[c]uando 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”*.

Asimismo, el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece la obligación de las entidades de la Administración Pública de mantener los registros para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud por parte de los ciudadanos.

Por su parte, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴ prevé el caso de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación de la información de las entidades de la administración pública, estableciendo que, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales, la entidad a través de los responsables deberá agotar todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada. En ese contexto, el último párrafo del artículo en comentario señala la obligación a cargo de la entidad de informar de tal situación al solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no poder recuperarla.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Adicionalmente, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de “Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”.

En cuanto a lo expresado anteriormente, el Tribunal Constitucional ha desestimado el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, tal como lo ha establecido en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, al señalar lo siguiente:

“(…) en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta 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 República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución.” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que no basta con agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se precisa en el Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC, conforme el siguiente texto:

*“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 Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: ‘se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros 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).*

Sobre el caso en particular, la entidad ha señalado en sus descargos, lo siguiente: *“(…) a fin de poder ubicar la información peticionada, se requirió mediante correo institucional al Jefe de Archivo de la Secretaría General de la Presidencia de esta Corte, informe al respecto. Sin embargo, mediante razón S/N, de fecha diecisiete de febrero pasado, el referido Jefe de archivo, indica lo siguiente: que después de la búsqueda minuciosa en los archivos de la*

Secretaría de la Presidencia no se encontró la documentación solicitada, además la documentación entregada por el personal de la Secretaría General, son registradas en el archivo Excel, según número de ingreso en el Sistema de Trámite Documentario y número de oficio (no consignándose el contenido del mismo), los cuales según corresponde se procede a extraer copias pertinentes y diligenciar conforme al mandato; una vez diligenciadas son archivados en los legajos correspondientes por orden correlativo". (subrayado nuestro) Asimismo, la entidad remitió la razón citada en el párrafo anterior de fecha 17 de febrero de 2020, la cual es firmada por el señor Félix Tarrillo Mejía, encargado del diligenciamiento y archivo de Secretaría de Presidencia de la entidad.

Sobre el particular, es importante indicar que el recurrente está solicitando un escrito que habría presentado en mayo de 2013 a la mesa de partes de la Presidencia de la entidad; sin embargo, de autos no se advierte documento alguno que haya sido emitido por el área de mesa de partes de la Presidencia de la entidad, en el que se declare si tiene registrada o no la documentación materia de la presente controversia, a fin de conocer si se asignó un número de ingreso al escrito y facilitar la búsqueda del mismo. Este dato resulta importante si se tiene en cuenta la declaración del Jefe de Archivo, relativa a que los documentos que ingresan al archivo de la Presidencia se registran en un cuadro Excel con el número de ingreso en el Sistema de Trámite Documentario, no pudiendo realizar la búsqueda en el citado cuadro únicamente sabiendo el contenido del documento solicitado.

En consecuencia, este colegiado concluye que la respuesta brindada por la entidad no cumple con el deber de motivar adecuadamente la no entrega de la información solicitada, por lo que, corresponde que la entidad realice las gestiones necesarias para verificar la fecha y número de ingreso del documento solicitado, y de esta manera buscar, recuperar o reconstruir la información requerida a fin de entregarla al recurrente, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o en su defecto, informar detalladamente las acciones realizadas, para su ubicación o reconstrucción.

Finalmente, de conformidad con 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 **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, procediendo a tachar aquella información que se encuentre dentro de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública contemplados en la Ley de Transparencia; o en su caso, informar detalladamente las acciones realizadas para su ubicación o

reconstrucción, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA** 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 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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 a la **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**, 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc