



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303152020

Expediente : 00653-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **LAURA ELIZABETH BRAVO CHAGUA**
Entidad : **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN
TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 23 de setiembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00653-2020-JUS/TTAIP de fecha 31 de julio de 2020, interpuesto por **LAURA ELIZABETH BRAVO CHAGUA** contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 17 de julio de 2020, emitida por el **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL** mediante la cual denegó su solicitud de acceso a la información pública de fecha 9 de julio de 2020, generada con código N° SAIP2000444.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de julio de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad que se le remita a su correo electrónico “... copia del Memorándum N° 949-GFS/2004 y adjuntos.”

A través de correo electrónico de fecha 17 de julio de 2020, la entidad denegó la solicitud de la recurrente, señalando que “*de acuerdo a lo indicado por Tramite Documentario, el memorando solicitado según el Programa de Control de documentos del OSIPTEL, cumplió su periodo de retención en el Archivo Central, motivo por el cual fue aprobada su eliminación por el Archivo General de la Nación, con la Resolución Jefatural N° 250-2018-AGNIJ de fecha 31 de octubre de 2018.*”

Con fecha 31 de julio de 2020, la recurrente presentó el recurso de apelación, alegando que la respuesta carece de una adecuada motivación, y señalando que la resolución jefatural citada en la respuesta de la entidad solo autorizó la eliminación de archivos físicos y no de sus versiones digitales, por lo cual solicita se le remita la información en formato virtual.

Con fecha 11 de agosto de 2020, la recurrente remitió escrito ampliatorio, en el que adjuntó el Informe N° 00008-GAF/AD/2018 de fecha 11 de junio de 2018, a través del cual la entidad sustenta la propuesta de eliminación de determinados documentos, y

señala que en el mismo se propuso la destrucción de los documentos en sus formatos físicos y no en sus versiones electrónicas.

Mediante Resolución N° 020103012020 de fecha 1 de setiembre 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.

A través del escrito con Hoja de Trámite N° 036719-2020MSC, ingresado a esta instancia con fecha 15 de setiembre de 2020, la entidad solicitó un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para cumplir con remitir la información solicitada mediante Resolución N° 020103012020.

Mediante Resolución N° 021200072020 de fecha 18 de setiembre de 2020² se autorizó la prórroga de plazo solicitada por la entidad, concediéndose un plazo de cinco (5) días hábiles adicionales al plazo establecido en la Resolución N° 020103012020, para la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante escrito con Hoja de Trámite N° 038571-2020MSC, ingresado a esta instancia con fecha 21 de setiembre de 2020, la entidad remitió el referido expediente administrativo y presentó sus descargos, reiterando lo ya expuesto en la respuesta a la solicitud de acceso a la información pública, además de indicar que la mencionada respuesta tuvo una adecuada motivación y que la eliminación de los documentos se produjo de conformidad con la normativa aplicable a la materia. Asimismo, indicó que remitió a la recurrente copia de la Resolución Jefatural N° 250-2018-AGNIJ y del Informe N° 00008-GAF/AD/2018 a su solicitud, y agregó que las entidades públicas no están obligadas a tener un archivo digital de los documentos físicos que eliminan, siendo imposible acceder a la entrega de la versión digital solicitada.

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, 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 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.

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 10 de setiembre de 2020. Notificada al correo electrónico sid@osiptel.gob.pe, según información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

² Resolución notificada a la entidad con fecha 23 de setiembre de 2020. Notificada al correo electrónico sid@osiptel.gob.pe, según información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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. Asimismo, el referido artículo señala 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. También refiere que, en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra obligada a entregar la información solicitada por la 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”.

En la misma línea, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, consagra expresamente el Principio de Publicidad, estableciendo que: *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la 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 dicho marco, 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”.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.*

En el caso de autos, la recurrente solicitó copia del Memorandum N° 949-GFS/2004 y sus adjuntos. Ante ello, mediante correo electrónico de fecha 17 de julio de 2020, la entidad declaró que conforme lo informado por una de sus áreas, el documento pedido fue eliminado debido a que cumplió su periodo de retención en el Archivo Central, de conformidad con la normativa sobre la materia. Adicionalmente, la entidad ha señalado en sus descargos que no cuenta con la documentación solicitada en formato virtual.

Al respecto, cabe señalar que la recurrente remitió a esta instancia copia del Informe N° 00008-GAF/AD/2018 de fecha 11 de junio de 2018, en el cual la entidad concluye lo siguiente:

“3.1 Los documentos señalados en el punto 2.4 cumplen con lo dispuesto por la Norma para la Eliminación de Documentos en los archivos administrativos del Sector Público Nacional.

3.2 Solicitar al Archivo General de la Nación la autorización para la eliminación de documentos al vencimiento de los períodos de retención establecidos en el Programa de Control de Documentos del OSIPTEL.”

Ahora bien, para determinar si lo solicitado se encuentra dentro del grupo de documentos que fueron eliminados en base al citado informe, es necesario transcribir el contenido del punto 2.4 del referido Informe:

“(…)

2.4 La suscrita propone eliminar la documentación generada por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión desde el año 1995 hasta el año 2007, contenida en 50 cajas de cartón, para lo cual adjunto:

- *Inventario de Documentos para su Eliminación en 17 folios.*
- *La documentación generada por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión ha cumplido con los plazos de retención señalados en nuestro PCD (10 años).*
- *Muestras documentales extraídas de las cajas: 709824092 (1995), 709827826 (2001), 709827826 (2002), 709828712 (2003), 709823809 (2004), 709828767 (2005), 709828773 (2006), 709828740 (2007).”*
(subrayado agregado)

Esta información debe ser concordada con el inventario de documentos físicos cuya eliminación fue aprobada por el Archivo General de la Nación a través de la Resolución Jefatural N° 250-2018-AGN/J; en el cual se aprecia lo siguiente:

Unidad Orgánica: Gerencia de Fiscalización y Supervisión.				
11. Número de Orden	12. Soporte	13. Descripción Series Documentales	14. Fechas extremas	Observaciones
16	Caja: 709823809	Correspondencia (Memorándums Emitidos)	2004	Documentos que cumplieron su vigencia Administrativa (Originales y Copias)
FECHA: 07/06/2018				

Así, se advierte que la caja señalada en el recuadro citado contiene memorándums emitidos en el año 2004, información que coincide con lo expresado en el Informe N° 00008-GAF/AD/2018 de fecha 11 de junio de 2018; con lo cual se concluye que la información requerida se encuentra entre los documentos cuya eliminación fue autorizada por el Archivo General de la Nación.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la Resolución Jefatural N° 250-2018-AGN/J se sustenta en lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto Ley N° 19414, Ley de defensa, conservación e incremento del Patrimonio Documental de la Nación, el cual establece que *“los documentos administrativos de los archivos de las reparticiones y organismos del Sector Público Nacional, cuya conservación sea innecesaria, podrán ser eliminados o incinerados previo inventario, evaluación y autorización del Archivo General de la Nación”*; así como en el artículo 24 de su Reglamento, el cual señala que la eliminación se realiza a solicitud de las reparticiones u organismos públicos, y se autoriza mediante resolución de ser el caso.

Asimismo, la entidad ha señalado en sus descargos que no cuenta con la documentación solicitada en formato virtual, siendo que corresponde a este tribunal otorgar a tal afirmación el carácter de declaración jurada, en línea con lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, vinculada con la inexistencia de documentación; que se exponen a continuación:

“6. En el caso, atendiendo a que lo pretendido por la recurrente es acceder a las imágenes de las personas que ingresaron al Edificio Javier Alzamora Valdez el día 11 de setiembre de 2008, esto es hace más de tres años y siendo presumible que dichas imágenes ya no pudiesen existir, en uso de la atribución conferida por el artículo 119° del Código Procesal Constitucional, este Tribunal solicitó, mediante resolución del 6 de marzo de 2012 remitida al Jefe de la Oficina de Administración Distrital de la Corte Superior de Justicia de Lima, que se sirva informar si aún contaban con las imágenes.

7. En dicho contexto, con fecha 26 de marzo de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 592-2012-GAD-CSJLI/PJ, mediante el cual don César Luis Lainez Lozada Puente Arnao, en su condición de Gerente de Administración de la Corte Superior de Justicia de Lima, remite el informe del Secretario de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, quien precisa que es imposible “(...) atender lo solicitado (...) toda vez que del Informe emitido por la Licenciada Brigitte Bardón Ramos, Responsable de la Unidad de Sistemas de la ODECMA, se advierte que los DVR’S graban los videos con una antigüedad máxima de más o menos un mes, pasado ese tiempo se borran automáticamente, debido a que no se cuenta con un disco duro de mayor capacidad (...).”

8. Sobre el particular este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, y la correlativa presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario.

9. En consecuencia no habiéndose acreditado la existencia de la información que la recurrente solicita que se le proporcione, la demanda no puede ser estimada”. (Subrayado agregado)

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 la entidad o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, según lo dispuesto por el artículo 13 del mismo cuerpo normativo, la solicitud de información no implica la obligación de crear o producir información con la que la entidad no cuente o no tenga

obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En el caso de autos, la entidad ha comunicado por escrito a la recurrente sobre la inexistencia de la información solicitada, sustentando su afirmación en que dicha documentación ha sido eliminada en el marco de la normativa del Sistema Nacional de Archivos, y que no cuenta con un archivo digital de la misma; por lo cual corresponde desestimar el recurso de apelación contra la denegatoria de su solicitud de 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 INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **LAURA ELIZABETH BRAVO CHAGUA**, contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 17 de julio de 2020 a la solicitud de acceso a la información pública presentada al **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL**.

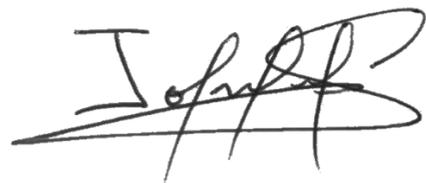
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LAURA ELIZABETH BRAVO CHAGUA** y al **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal