



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000245-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03100-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARMEN ROSA HUAMAN MAMANI**
Entidad : **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 25 de enero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03100-2022-JUS/TTAIP de fecha 5 de diciembre de 2022, interpuesto por **CARMEN ROSA HUAMAN MAMANI** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE**, con fecha 18 de noviembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de noviembre de 2022, la recurrente requirió a la entidad la siguiente información:

“(…) solicito información respecto a qué juzgados y con qué magistrados fueron asignados a laborar los siguientes trabajadores: 1] PAUL FAJARDO ESPINO, en los meses de MAYO a OCTUBRE del 2022 en su desempeño como Especialista de Audiencias; 2] MARLENE VARGAS CORREA, en los meses de ENERO a JULIO a 2022 en su desempeño como Especialista de Audiencias; asimismo, se informe el tiempo de permanencia en las secretarías y juzgados de los siguientes servidores: 1] ROSARIO ESTELA CASTAÑEDA MENDIETA [Indeterminado 728], desde el año 2017 a la fecha, en su desempeño como Especialista Judicial de Juzgado; 2] ROSARIO DEL PILAR ESPICHAN HUAMAN [Plazo Fijo 728] desde el año 2020 a la fecha, en su desempeño como Especialista Judicial de Juzgado; 3] FELIPE YAYA ALBINO [Indeterminado 728] desde el año 2018 a la fecha, en su desempeño como Especialista Judicial de Juzgado; 4] ANA MELVA HERNANDEZ SALHUA [Indeterminado 728] desde el año 2018 a la fecha, en su desempeño como Especialista Judicial de Juzgado; 5] MARIA TERESA DEL ROSARIO DAMIAN [Indeterminado 728] desde el mes junio del 2018 al mes de abril del 2022, en su desempeño como Especialista Judicial de Juzgado. Solicitando acceda a lo peticionado por ser justo y necesario.” [sic]

Con fecha 5 de diciembre de 2022, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 000037-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA notificada el 17 de enero de 2023¹, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos.

En atención a ello, mediante el OFICIO N° 000007-2023-OT-CSJCÑ-PJ ingresado a esta instancia con fecha 23 de enero de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo requerido, asimismo, informó -entre otros argumentos- que mediante OFICIO N° 000075-2022-OIP-CSJCÑ-PJ, notificado el 21 de diciembre de 2022, se atendió el requerimiento de la recurrente.

Asimismo, se observa el OFICIO N° 000075-2022-OIP-GSJCÑ-PJ notificado con fecha 21 de diciembre de 2022, mediante el cual el Responsable de la Oficina de Transparencia de la entidad remitió a la recurrente la respuesta “(...) del encargado de la Administración de Módulo Penal Central de la CSJ Cañete en dos hojas, adicional a ello adjunta la respuesta del responsable de Archivo Central, correos electrónicos y memorándum que sustentan su información.” (Subrayado agregado).

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° 021-2019-JUS², 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.

Por su parte, el artículo 10 del citado cuerpo normativo dispone 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, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas 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 presentada por la recurrente fue atendida de acuerdo a ley.

¹ Conforme a la información brindada por Secretaría Técnica.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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”. (Subrayado agregado)

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”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto

en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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.

Dicho esto, de autos se aprecia que la recurrente requirió a la entidad "(...) *solicito información respecto a qué juzgados y con qué magistrados fueron asignados a laborar los siguientes trabajadores: 1] PAUL FAJARDO ESPINO, en los meses de MAYO a OCTUBRE del 2022 en su desempeño como Especialista de Audiencias; 2] MARLENE VARGAS CORREA, en los meses de ENERO a JULIO a 2022 en su desempeño como Especialista de Audiencias; asimismo, se informe el tiempo de permanencia en las secretarías y juzgados de los siguientes servidores: 1] ROSARIO ESTELA CASTAÑEDA MENDIETA [Indeterminado 728], desde el año 2017 a la fecha, en su desempeño como Especialista Judicial de Juzgado; 2] ROSARIO DEL PILAR ESPICHAN HUAMAN [Plazo Fijo 728] desde el año 2020 a la fecha, en su desempeño como Especialista Judicial de Juzgado; 3] FELIPE YAYA ALBINO [Indeterminado 728] desde el año 2018 a la fecha, en su desempeño como Especialista Judicial de Juzgado; 4] ANA MELVA HERNANDEZ SALHUA [Indeterminado 728] desde el año 2018 a la fecha, en su desempeño como Especialista Judicial de Juzgado; 5] MARIA TERESA DEL ROSARIO DAMIAN [Indeterminado 728] desde el mes junio del 2018 al mes de abril del 2022, en su desempeño como Especialista Judicial de Juzgado. Solicitando acceda a lo peticionado por ser justo y necesario.*" Asimismo, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo, la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis.

No obstante ello, a través de sus descargos, la entidad indicó haber atendido el requerimiento de la administrada mediante el OFICIO N° 000075-2022-OIP-GSJCÑ-PJ notificado con fecha 21 de diciembre de 2022, mediante el cual el Responsable de la Oficina de Transparencia de la entidad remitió a la recurrente la respuesta "(...) del encargado de la Administración de Módulo Penal Central de la CSJ Cañete en dos hojas, adicional a ello adjunta la respuesta del responsable de Archivo Central, correos electrónicos y memorándum que sustentan su información." (Subrayado agregado).

Al respecto, obra en autos el OFICIO N° 0787-2022-OAC-CSJCÑ-PI de fecha 14 de diciembre de 2022, mediante el cual el Responsable de Archivo Central informó al Administrador (e) del Módulo Penal Central de la entidad, lo siguiente:

"(...) se ha enviado a su despacho, lo siguiente:

- 1.-Legajo de Oficios y Memorándum múltiples, año 2021. 949folios.*
- 2.-legajo de Memorándum año 2021. 348folios.*
- 3.-Legajo de Memorándum año 2019. 711 folios*
- 4.-Legajo de Memorándum Múltiple año 2019. Folios 129*

En cuanto, a lo solicitado, de lo faltante, memorándum de los años: 2017,2018 y 2020, no se ha encontrado en los repositorios administrativos del Archivo

Central. Se agradecería, remitir el cargo de enviado a esta dependencia administrativa, con el fin de facilitar esta búsqueda.” [sic]

También, se aprecia en autos el OFICIO N° 000325-2022-NGPP-ADM-GSJCÑ-PJ, de fecha 16 de diciembre de 2022, mediante el cual el Administrador (e) del Módulo Penal Central informó al Responsable de Imagen y Prensa de la entidad lo siguiente:

“(…)

1. El servidor PAUL FAJARDO ESPINO, mediante MEMORANDUM N°142-2022-ADMMOPEN/CSJCÑ/PJ de fecha 31 de julio del 2020 (adjunto copia), ingresa a laborar como especialista de audiencia (hasta la fecha) dejando la secretaría de los Juzgados Unipersonales Penales a la especialista Rosario Espichan Huamán. Asimismo, mediante correo electrónico la encargada de la Coordinación de Audiencias, informa que el servidor en mención laboró en los meses de mayo a octubre del 2022 en el POOL DE AUDIENCIAS de rotando entre los Juzgados Unipersonales, Colegiado e Investigación.
2. Mediante correo electrónico de fecha 15/12/2022, la coordinadora de Audiencias, informa que la servidora MARLENE VARGAS CORREA ha laborado desde enero a julio de 2022 en el Pool de Audiencias, llevando audiencias con el Juzgado Penal Unipersonal , Juzgado Colegiado e Investigación Preparatoria de Cañete de manera rotativa y los turnos en la fecha que se le asigno. Asimismo hago de conocimiento que la servidora ya no labora en esta Corte.
3. Que, solicitado al Encargado del Archivo Central, legajos de MEMORANDUM 2017 - 2018, Informa que no se han encontrado en los repositorios administrativos los legajos solicitados. Por lo que no se puede brindar información del inicio de labores de la servidora ROSARIO ESTELA CASTAÑEDA MENDIETA, sin embargo hago de conocimiento que dicha servidora viene laborando como Especialista de Causas de los Juzgados Penales Unipersonales.
4. La servidora ROSARIO DEL PILAR ESPICHAN HUAMAN, mediante el MEMORANDUM N°86-2020-ADMMOPEN/CSJCÑ/PJ (adjunto copia), de fecha 02 de marzo del 2020; ingresa a laborar como especialista de Causas del 2° Juzgado de Investigación Preparatoria. Y, mediante MEMORANDUM N°141-2020-ADMOPEN/CSJCÑ/PJ (se adjunta copia), de fecha 31 de julio del 2020; ingresa a laborar como Especialista de Causas de los Juzgados Penales Unipersonales, hasta la actualidad.
5. Que, solicitado al Encargado del Archivo Central, legajos de MEMORANDUM 2017-2018, informa que no se han encontrado en los repositorios administrativos los legajos solicitados. Por lo que no se puede brindar información del inicio de labores del servidor FELIPE YAYA ALBINO. Sin embargo, se tiene MEMORANDUM N°129-2022-ADMMOPEN/CSJCÑ/PJ, de fecha 07 de julio del 2020; donde se menciona que dicho servidor continuará como Especialista de Causas del Colegiado de Juzgamiento- Módulo Penal de Cañete; cargo que viene desempeñando a la fecha.
6. Que, solicitado al Encargado del Archivo Central, legajos de MEMORANDUM 2017 - 2018, informa que no se han encontrado en los repositorios administrativos los legajos solicitados. Por lo que no se puede brindar información del inicio de labores de la servidora ANA MELVA HERNANDEZ SALHUA, sin embargo hago de conocimiento que dicha servidora viene laborando como Especialista de causas de los Juzgados de Investigación Preparatoria.

7. *Que, solicitado al Encargado del Archivo Central, legajos de MEMORANDUM 2017-2018, informa que no se han encontrado en los repositorios administrativos los legajos solicitados. Por lo que no se puede brindar información del inicio de labores de la servidora MARIA TERESA DEL ROSARIO DAMIAN, Sin embargo, se tiene MEMORANDUM N°136-2022-ADMMOPEN/CSJCÑ/PJ, de fecha 06 de julio del 2022; donde se menciona que la servidora en mención realizara las funciones como Especialista de Audiencia, a la fecha la servidora se encuentra con licencia por maternidad.” [sic]*

Siendo ello así, corresponde determinar si la atención efectuada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

a. Respetto de la información relacionada a la servidora Rosario del Pilar Espichan Huaman

El numeral 1 del artículo 321 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme a lo establecido 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 el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, regula la sustracción de la materia, la cual origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.

El Tribunal Constitucional, en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01902-2009-PHD/TC, ha señalado que la entrega de la información al solicitante durante el trámite del proceso constitucional constituye un supuesto de sustracción de la materia, conforme el siguiente texto:

“4. Que a fojas 37 obra la Carta Notarial entregada con fecha 15 de agosto de 2007, conforme a la que el emplazado, don Fortunato Landeras Jones, Secretario General de la Gerencia General del Poder Judicial, se dirige a la demandante adjuntando copia del Oficio N.º 4275-2006-J-OCMA-GD-SVC-MTM del Gerente Documentario de la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), así como de la Resolución N.º UNO de la misma gerencia, adjuntando la información solicitada.

5. Que, conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, resulta evidente que en el presente caso se ha producido la sustracción de materia, por lo que corresponde rechazar la demanda de autos, conforme al artículo 1º del Código Procesal Constitucional”.

De igual modo, dicho colegiado ha señalado en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03839-2011-PHD/TC, que cuando la información solicitada por un administrado es entregada, aún después de interpuesta la demanda, se configura el supuesto de sustracción de la materia:

“3. Que en el recurso de agravio constitucional obrante a fojas 60, el demandante manifiesta que la información pública solicitada “ha sido concedida después de interpuesta” la demanda.”

Teniendo presente ello, este Tribunal considera que la controversia del presente proceso ha desaparecido al haber cesado la vulneración por

³ En adelante, Ley N° 27444.

decisión voluntaria de la parte emplazada. Consecuentemente, se ha configurado la sustracción de la materia”

En este contexto, en relación a este extremo, se advierte de autos que mediante el OFICIO N° 000075-2022-OIP-GSJCÑ-PJ, la entidad comunicó a la recurrente la respuesta del encargado de la Administración de Módulo Penal Central, mediante la cual informó que **“La servidora ROSARIO DEL PILAR ESPICHAN HUAMAN, mediante el MEMORANDUM N°86-2020-ADMMOPEN/CSJCÑ/PJ (adjunto copia), de fecha 02 de marzo del 2020; ingresa a laborar como especialista de Causas del 2° Juzgado de Investigación Preparatoria. Y, mediante MEMORANDUM N°141-2020-ADMOPEN/CSJCÑ/PJ (se adjunta copia), de fecha 31 de julio del 2020; ingresa a laborar como Especialista de Causas de los Juzgados Penales Unipersonales, hasta la actualidad”** (subrayado y resaltado agregado), adjuntando para ello los MEMORANDUMS Nros. 86-2020-ADMMOPEN/CSJCÑ-PJ y 141-2022-ADMMOPEN/CSJCÑ-PJ, de fechas 2 de marzo y 31 de julio de 2020, respectivamente. Asimismo, cabe precisar que el referido oficio de respuesta fue recepcionado por la recurrente quien suscribió el mismo y consignó la anotación textual *“Recibido 21/12/2022”*.

En consecuencia, habiéndose subsanado el hecho controvertido materia del recurso de apelación en este extremo, no existe controversia pendiente de resolver; razón por la cual se ha producido la sustracción de la materia.

b. Respecto de la información relacionada a los servidores Paul Fajardo Espino, Marlene Vargas Correa, Rosario Estela Castañeda Mendieta, Felipe Yaya Albino, Ana Melva Hernandez Salhua y Maria Teresa del Rosario Damian

Al respecto, es pertinente resaltar lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13 de la misma Ley que señala lo siguiente:

“Artículo 13.- Denegatoria de acceso

(...)

Si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla”. (subrayado agregado).

Asimismo, es necesario enfatizar que la solicitud de acceso a la información pública debe atenderse en sus propios términos (principio de congruencia), entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma, y no una información distinta a la solicitada.

En esa línea, es importante señalar 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, completa y actualizada, y en consecuencia, que no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC:

“(...) 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 el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): *"Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información"* (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la totalidad la información solicitada, así como entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma y no una información distinta a la solicitada.

En atención a lo expuesto, se aprecia que la entidad no ha acreditado haber emitido una respuesta completa y precisa; ello, debido a los siguientes motivos:

- Respecto de los servidores **Paul Fajardo Espino y Marlene Vargas Correa**, la entidad omitió informar sobre los magistrados con los que fueron asignados a laborar.
- Respecto de los servidores **Rosario Estela Castañeda Mendieta, Felipe Yaya Albino, Ana Melva Hernandez Salhua y Maria Teresa del Rosario Damian**, la entidad informó que respecto de los años 2017 y 2018, no se ha encontrado información en los repositorios administrativos, por lo que no se puede brindar información del inicio de labores de dichos trabajadores; sin embargo, no ha acreditado haber realizado las acciones dirigidas a la búsqueda o demás diligencias que agoten los esfuerzos para encontrar la documentación en las demás dependencias de la entidad, mas aún, si el Responsable de Archivo Central, requirió al Administrador (e) del Módulo Penal Central, se le remita "el cargo de enviado" para facilitar la búsqueda, por lo tanto dicha respuesta es ambigua e imprecisa.

Al respecto, cabe resaltar que conforme al artículo 10 de la Ley de Transparencia, 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 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”.

Con relación a la inexistencia, de informático en poder de la entidad, es importante señalar que mediante Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria en el cual se estableció la siguiente regla:

“En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”. (subrayado agregado)

En esa línea, la entidad debe otorgar una respuesta clara y precisa al recurrente respecto a la existencia de la documentación requerida, previo requerimiento a las unidades orgánicas correspondientes, conforme a lo dispuesto por el precedente administrativo antes citado.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, 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.

Asimismo, 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 esa línea, 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 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso 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. De esta manera, de

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

“(…) 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, 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 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 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).

De este modo, se concluye que, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar a la recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

Teniendo en cuenta ello, de autos se aprecia que la entidad indicó que, respecto de los años 2017 - 2018, no se han encontrado en los repositorios administrativos los legajos solicitados, omitiendo no solo acreditar la búsqueda

de dicha información en otras áreas, sino también señalar de modo claro y preciso si la información solicitada se emitió o no, o si se extravió y/o destruyó, pues incluso en el caso de extravío o destrucción tiene el deber de agotar las acciones necesarias para ubicar dicha información e incluso adoptar medidas para su recuperación.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que agote la búsqueda de la información solicitada y proceda a entregarla a la recurrente en forma completa; y si esta se extravió y/o destruyó, realice las gestiones necesarias para ubicar, recuperar y/o reconstruirla a fin de entregársela, informando de manera clara y precisa a la recurrente sobre dicha situación y de los avances o resultados de dichas acciones; o en su defecto, de la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

De conformidad con el artículo 6 y 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **CARMEN ROSA HUAMAN MAMANI** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE** en lo relacionado a los Paul Fajardo Espino, Marlene Vargas Correa, Rosario Estela Castañeda Mendieta, Felipe Yaya Albino, Ana Melva Hernandez Salhua y Maria Teresa del Rosario Damian, que agote la búsqueda de la información solicitada y proceda a entregarla a la recurrente en forma completa; y si esta se extravió y/o destruyó, realice las gestiones necesarias para ubicar, recuperar y/o reconstruirla a fin de entregársela, informando de manera clara y precisa a la recurrente sobre dicha situación y de los avances o resultados de dichas acciones; o en su defecto, de la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia,

conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE** que en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información.

Artículo 3.- DECLARAR CONCLUIDO el recurso de apelación interpuesto por **CARMEN ROSA HUAMAN MAMANI**, al haberse producido la sustracción de la materia, en el extremo referido a la información de la servidora Rosario del Pilar Espichan Huaman.

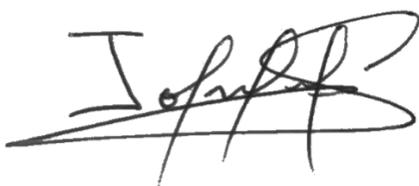
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CARMEN ROSA HUAMAN MAMANI** y a la **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: vvm