Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000965-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00891-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MILUSKA ANDREA MACAVILCA ESCALANTE**
Entidad : **ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN DE ARCHIVO NOTARIAL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 21 de abril de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00891-2023-JUS/TTAIP de fecha 23 de marzo de 2023, interpuesto por **MILUSKA ANDREA MACAVILCA ESCALANTE** contra el Oficio N° 000106-2023-AGN/SG-LTAIP notificado con fecha 8 de marzo de 2023, mediante el cual el **ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN** – **DIRECCIÓN DE ARCHIVO NOTARIAL** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 22 de febrero de 2023.
CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de febrero de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad que le entregue por correo electrónico la siguiente información:

> *"La programación de trabajo remoto de todo el personal contratado con órdenes de servicios de la Dirección de Archivo Notarial, que contiene sus actividades desarrolladas, correspondiente al mes de marzo y abril del año 2020."*

A través del Oficio Nº 000106-2023-AGN/SG-LTAIP de fecha 8 de marzo de 2023, la entidad remitió a la recurrente el Oficio N° 00095-2023-AGN/DAN emitido por la Dirección de Archivo Notarial con fecha 3 de marzo de 2023, con el cual se informa que no podía atender la solicitud ya que el Área de Recursos Humanos era competente para brindar dicha información, ello de acuerdo al Informe N° 000067- 2023-AGN/DAN-CPL que indica:

> *"(…) 2.3 Conforme a lo detallado anteriormente, respecto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Ley N° 27806 y la solicitud de la servidora respecto a la información consolidada respecto a la programación de trabajo remoto correspondiente al mes de marzo y abril del periodo del 2020. Es importante advertir que la información solicitada por la servidora ha debido ser remitida al Área de Recursos Humanos, debido a que las programaciones de trabajo remoto, presencial o mixto siempre fueron informadas al servidor a través del oficio correspondiente por el Área de Recursos Humanos cuando se declaró el Estado de Emergencia*

Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.
2.4 En este orden de ideas, esta Dirección considera que la solicitud de la servidora Miluska Andrea Macavilca Escalante, bebe ser atendida por el Área de Recursos, quien es unidad responsable de gestionar la programación del trabajo remoto en todos los órganos de línea de esta entidad.

3.- CONCLUSIONES:

3.1 En este contexto, la Dirección de Archivo Notarial no podrá atender la solicitud de la servidora Miluska Andrea Macavilca Escalante, toda vez que el área que debe brindar una información detallada respecto al desarrollo de actividades de un servidor respecto a la modalidad de trabajo remoto realizado durante el periodo 2020 es EL AREA DE RECURSOS HUMANOS, por lo que deberá de canalizar su solicitud al área competente." (Subrayado agregado)

Asimismo, con el Oficio Nº 000106-2023-AGN/SG-LTAIP de fecha 8 de marzo de 2023, la entidad remitió a la recurrente el Informe Nº 000166-2023-AGN/OA-ARH emitido por el Área de Recursos Humanos en la misma fecha, comunicando a la Responsable de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la entidad, lo siguiente:

"(…) 2.3. En relación a ello, cabe señalar que no es posible atender lo solicitado, ya que este despacho no cuenta con dicha información, debiendo solicitarlo al área competente.

3. CONCLUSIÓN:

Por lo anteriormente expuesto, este despacho considera ATENDIDA la solicitud presentada por la Sra. Miluska Andrea Macavilca Escalante, dentro del plazo correspondiente." (Subrayado agregado)

Con fecha 23 de marzo de 2023, la recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra el Oficio N° 000106-2023-AGN/SG-LTAIP, indicando que con aquel se le envió el Oficio N° 000095-2023-AGN/DAN y el Informe N° 000067-2023-AGN/DAN-CPL, emitidos por la Dirección de Archivo Notarial del Archivo General de la Nación, los cuales contienen una respuesta ambigua con el fin de denegar la información.

La recurrente agrega que la información solicitada es de acceso público y obra en los archivos digitales de la Dirección de Archivo Notarial, ya que aquella debió llevar un control de las actividades realizadas por su personal contratado mediante órdenes de servicios, y entregar posteriormente dicha información a la Oficina de Administración y/o la Oficina de Abastecimiento para que efectúen el pago del aludido personal. Indica además que no se detalla las acciones realizadas para ubicar la información, y que esta no fue requerida a la Secretaría de la Dirección de Archivo Notarial que la custodia, y que, si bien la Oficina de Recursos Humanos otorgó respuesta, esta resulta ambigua, debido a que no precisa el área que posee la información y no se pronunció sobre la derivación de la solicitud realizada por la Dirección de Archivo Notarial.

Mediante Resolución N° 000806-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1], se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del

[1] Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad https://mesadepartes.agn.gob.pe:8171/, con Cédula de Notificación N° 3843-2023-JUS/TTAIP, el 5 de abril de 2023, con acuse de recibo automático de la misma fecha, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único

expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de la recurrente, así como la formulación de sus descargos; y, a través del Oficio N° 000172-2023-AGN/SG-LTAIP remitido a esta instancia el 13 de abril de 2023, la entidad remitió el expediente administrativo generado para atender la solicitud señalando que el Área de Recursos Humanos remitió descargos con el Informe N° 000250-2023-AGN/OA-ARH y que la Dirección de Archivo Notarial no remitió descargo.

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.

Asimismo, 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-JUS[2], 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 del mismo texto 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

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el Principio de Publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

> *"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental."* (Subrayado agregado)

Asimismo los párrafos 6 y 7 del artículo 13 de la Ley de Transparencia disponen 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 brindar una respuesta al solicitante y que 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.

En tal sentido, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia, suministrar la información requerida de forma clara, precisa y completa. Así, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, señala lo siguiente:

> *"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".*

En coherencia con lo anterior, este Tribunal estima que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, obligación que se extiende a los casos de inexistencia de la información, en cuyo supuesto, conforme a lo señalado en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito al ciudadano que la denegatoria de su solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

En el presente caso, se aprecia que la recurrente requirió a la entidad que se le brinde información sobre la programación de trabajo remoto de todo el personal contratado con órdenes de servicios de la Dirección de Archivo Notarial, que contiene sus actividades desarrolladas, correspondiente al mes de marzo y abril del año 2020; y que, en respuesta, la entidad remitió a la recurrente el Informe N° 000067-2023-AGN/DAN-CPL emitido por la Dirección de Archivo Notarial, y el Informe N° 000166-2023-AGN/OA-ARH emitido por el Área de Recursos Humanos, denegando la información, alegando no conservarla, frente a lo cual la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis.

De ello se desprende que la entidad no ha cuestionado la publicidad de la información, y no invoca causal de excepción alguna establecida en la Ley de Transparencia que limite su entrega, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre la misma se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada; no obstante, se advierte que la entidad atiende la solicitud a través de la Dirección de

Archivo Notarial y del Área de Recursos Humanos denegando la información alegando que no cuenta con esta.

Ahora bien, **la Dirección de Archivo Notarial atendió la solicitud** mediante el Informe N° 000067- 2023-AGN/DAN-CPL, en cuya única conclusión se indica lo siguiente: *"3.1 En este contexto, la Dirección de Archivo Notarial no podrá atender la solicitud de la servidora Miluska Andrea Macavilca Escalante, toda vez que el área que debe brindar una información detallada respecto al desarrollo de actividades de un servidor respecto a la modalidad de trabajo remoto realizado durante el periodo 2020 es EL AREA DE RECURSOS HUMANOS, por lo que deberá de canalizar su solicitud al área competente".* Respecto a ello, la recurrente en su recurso de apelación señala que dicha respuesta es ambigua y que corresponde a una respuesta del Área de Recursos Humanos, pero no de la Dirección de Archivo Notarial, unidad orgánica a la que ella dirigió su pedido y a la que correspondería tener un control de las actividades realizadas por su personal contratado y luego entregar dicha información a la Oficina de Administración, lo cual implicaba que conservaba la misma. En los descargos, la entidad señala que solicitó a la Dirección de Archivo Notarial su pronunciamiento sobre el recurso de apelación, pero que esta no remitió su respuesta.

Sobre lo antes descrito, cabe señalar que el Informe N° 000067- 2023-AGN/DAN-CPL, ha sido considerado como respuesta a la solicitud en el Oficio N° 00095-2023-AGN/DAN emitido por el Director de la Dirección de Archivo Notarial, desprendiéndose de ello que tales documentos constituyen la atención que dicha área en su conjunto otorga a la solicitud, previa búsqueda de la información al interior de la misma, lo cual implica que el personal de la misma incluida la secretaría ha sido requerida con ella. Sin perjuicio de ello, es de observar que dicha respuesta no niega la posesión de la información, limitándose a indicar que el Área de Recursos Humanos debe otorgarla ya que esta informaba al personal sobre la programación de trabajo remoto, sin indicar si conservaba o no un registro de la prestación de servicios del personal contratado, verificándose de ello una respuesta ambigua en tanto que no precisa si posee o no la información solicitada.

De otro lado, **el Área de Recursos Humanos atendió la solicitud** mediante el Informe N° 000166-2023-AGN/OA-ARH, indicando que *"(…) no es posible atender lo solicitado, ya que este despacho no cuenta con dicha información, debiendo solicitarlo al área competente";* al respecto, la recurrente en su recurso de apelación señala que dicha respuesta es ambigua, ya que deniega la información sin pronunciarse sobre la derivación de la solicitud realizada por la Dirección de Archivo Notarial y sin precisar el área poseedora de la información. En sus descargos, la entidad señala que solicitó a esa área pronunciamiento sobre el recurso de apelación, lo cual fue atendido con los Informes Nº 000073-2023-AGN/OA-ARH-MCP y N° 000250-2023-AGN/OA-ARH, ambos de fecha 12 de abril de 2023, en los que se indica lo siguiente:

> *"**INFORME Nº 000073-2023-AGN/OA-ARH-MCP***
> *(…)*
> ***Al respecto debo manifestarle,** que, en el acervo documental del Área de Recursos Humanos no se encuentra la información solicitada por la servidora; por otro lado el Área de Recursos Humanos ve documentación relacionada al personal nombrado y contratado del Decreto Legislativo 276 y personal por Contrato Administrativo de Servicios (CAS) del Decreto Legislativo 1057.*

Tratándose de personal contratado por Órdenes de Servicio deberá solicitar dicha información al Área de Abastecimiento – Oficina de Administración del Archivo General de la Nación.
(…)"

*"**INFORME N° 000250-2023-AGN/OA-ARH***
(…)

2.3. *Asimismo, resulta pertinente precisar que la información requerida es sobre personal contratado por orden de servicio, siendo aquellas personas vinculadas mediante contrato de locación de servicios las mismas que no tienen la condición de trabajadores o servidores de la entidad, pues su contrato es de naturaleza civil mas no laboral, toda vez que su condición es de proveedores.*
2.4. *Finalmente, es necesario precisar que el Área de Recursos Humanos tiene competencia respecto del personal que mantiene vínculo laboral con la Entidad. Esto es, aquellos que tienen la condición de trabajadores o servidores. Para tal efecto, deben tener una relación a través de los regímenes regulados por los Decretos Legislativos Nº 276 y 1057(CAS), siendo así que no corresponde remitir información sobre personal contratado por orden de servicio.*

(…)"

Al respecto, cabe señalar que la Dirección de Archivo Notarial, mediante el Informe N° 000067- 2023-AGN/DAN-CPL, sugirió que la solicitud se remita y sea atendida por el Área de Recursos Humanos, señalando que *"(…)la información solicitada (…) ha debido ser remitida al Área de Recursos Humanos, debido a que las programaciones de trabajo remoto, presencial o mixto siempre fueron informadas al servidor a través del oficio correspondiente por el Área de Recursos Humanos cuando se declaró el Estado de Emergencia Nacional (…) el área que debe brindar una información detallada respecto al desarrollo de actividades de un servidor respecto a la modalidad de trabajo remoto realizado durante el periodo 2020 es EL AREA DE RECURSOS HUMANOS, por lo que deberá de canalizar su solicitud al área competente".*

Sin embargo, el Área de Recursos Humanos al atender la solicitud con el Informe N° 000166-2023-AGN/OA-ARH, únicamente señaló que no contaba con la información solicitada y que debía ser requerida al área competente, sin indicar qué otra área podría conservarla, y sin pronunciarse si debido a sus competencias le correspondía o no poseer las programaciones de trabajo remoto solicitadas, lo que era necesario, teniendo en cuenta que la Dirección de Archivo Notarial informa que el Área de Recursos Humanos comunicaba la programación de trabajo remoto al personal, omisiones que evidencian una respuesta ambigua por parte de dicha área.

Sin embargo, en fecha posterior, dicha área remitió a esta instancia sus descargos con los Informes Nº 000073-2023-AGN/OA-ARH-MCP y N° 000250-2023-AGN/OA-ARH, señalando que tiene competencia respecto del personal que mantiene vínculo laboral bajo los regímenes regulados por los Decretos Legislativos Nº 276 y 1057(CAS), por lo que no le corresponde remitir información sobre personal contratado por orden de servicio, lo cual debía ser solicitado al Área de Abastecimiento – Oficina de Administración del Archivo General de la Nación. Se advierte de ello que, si bien el área en mención fue ambigua al atender la solicitud, en sus descargos comunica con claridad que únicamente tiene competencia para conservar información del personal con el cual mantiene un vínculo laboral, y que

la Oficina de Administración es competente respecto de las personas contratadas con órdenes de servicios.

Sobre el particular, es pertinente indicar que el artículo 19 del Reglamento de Organización y Funciones del Archivo General de la Nación[3], aprobado por Decreto Supremo N° 005-2018-MC, establece como funciones de la Oficina de Administración, entre otras, las siguientes:

> *"a. Planificar, dirigir y supervisar las actividades relacionadas con la provisión oportuna y de calidad de recursos económicos, humanos, logísticos, financieros, para el cumplimiento de las funciones de la entidad.*
> *b. Suministrar los bienes y servicios que requieran las dependencias del Archivo General de la Nación.*
> *(…)*
> *h. Programar, preparar, coordinar, ejecutar y evaluar los procesos de contratación de bienes, servicios y ejecución de obras que requieran los órganos del Archivo General de la Nación, en el marco de lo establecido por la Ley de Contrataciones vigente."*

Se advierte de ello que la Oficina de Administración de la entidad tiene competencia para conocer la información de contratación de servicios y de recursos humanos de la entidad; no obstante, la entidad atendió la solicitud de la recurrente únicamente con las respuestas otorgadas por la Dirección de Archivo Notarial y por el Área de Recursos Humanos, sin haber requerido la información a la Oficina de Administración, lo cual evidencia una respuesta incompleta en tanto que no es posible afirmar la inexistencia de la información si previamente no ha sido requerida y recabada de todas las áreas competentes para conservarla.

Al respecto, cabe señalar que conforme al sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia "*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 brindar una respuesta al solicitante",* y en concordancia con ello, el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020 indica:

> *"(…) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que, no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. 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*

[3] Disponible en: http://repositorio.agn.gob.pe/xmlui/bitstream/handle/123456789/964/Decreto%20Supremo%20N%C2%BA%20005-2018-MC.pdf?sequence=1&isAllowed=y

descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante".

Siendo ello así, para denegar la información solicitada alegando su inexistencia, la entidad no sólo debió realizar el requerimiento de la información a la Dirección de Archivo Notarial y al Área de Recursos Humanos, sino también a la Oficina de Administración y a todas aquellas áreas de la entidad competentes para conservarla, recabar las respuestas de todas ellas a fin de conocer si la información fue generada por alguna de ellas o si la habían obtenido o estaba bajo su control y luego informar de ello de manera clara y precisa a la recurrente.

Sobre 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 y completa, 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:

> *"(…) 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)

Estando a lo expuesto, ha quedado establecido que la entidad ha otorgado una respuesta ambigua e incompleta en cuanto a lo indicado por la Dirección de Archivo Notarial debido a que no ha negado justificadamente poseer la información y en cuanto a que no ha requerido la información a la Oficina de Administración competente para conservarla.

Sin perjuicio de ello, es necesario tener en cuenta que la recurrente adjunta al expediente un cuadro de programación de trabajo remoto de la Dirección de Archivo Notarial, respecto a determinado personal locador y determinados días del mes de abril de 2020, lo cual si bien no corresponde a la información requerida (esto es la programación de trabajo remoto de todo el personal locador por los meses de marzo y abril de 2020), sí evidencia que la información solicitada existe al interior de la entidad, por lo que debe ser otorgada y sólo en caso esta concluya que no le es posible ubicarla, debe iniciar las acciones para su reconstrucción.

Al respecto, cabe señalar que el máximo intérprete de la Constitución ha indicado 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 de 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 Nº 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 ello, es necesario precisar que 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)

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[4], 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)

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."*

De las normas y jurisprudencia antes citadas, se desprende que la entidad debe agotar la búsqueda de la información, requiriéndola y recabándola de todas las áreas competentes para poseerla, para luego de ello otorgar una respuesta clara y completa a la recurrente; y, solo en caso se concluyera en el extravío o destrucción de la información, disponer y realizar las acciones para su reconstrucción, informando de dicha circunstancia a la solicitante.

[4] En adelante Reglamento de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, debiendo la entidad recabar la información de todas las áreas competentes para conservarla y luego otorgar una respuesta clara y completa a la recurrente, disponiendo la reconstrucción de la información en caso concluyera en su extravío o destrucción, informando a aquella de dicha circunstancia de manera debidamente fundamentada.

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.

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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto en 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 presentado por **MILUSKA ANDREA MACAVILCA ESCALANTE** contra el Oficio N° 000106-2023-AGN/SG-LTAIP notificado con fecha 8 de marzo de 2023 emitido por el **ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN** – **DIRECCIÓN DE ARCHIVO NOTARIAL**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada por la recurrente recabándola previamente de todas las áreas competentes para conservarla otorgando una respuesta clara y completa sobre la solicitud, o que comunique las acciones realizadas para su reconstrucción de concluir en su extravío o pérdida, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, de acuerdo a sus competencias, ponga en conocimiento del 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 al **ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN** – **DIRECCIÓN DE ARCHIVO NOTARIAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

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.

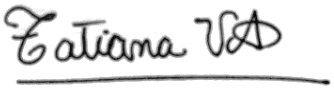
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MILUSKA ANDREA MACAVILCA ESCALANTE** y al **ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN** – **DIRECCIÓN DE**

ARCHIVO NOTARIAL, 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).

ULISES ZAMORA BARBOZA
VOCAL PRESIDENTE

LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL

vp:tava