



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 005104-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 04179-2024-JUS/TTAIP
Impugnante : **MARY ANGELA VIZCARRA HINOJOSA**
Entidad : **PROYECTO ESPECIAL MAJES SIGUAS - AUTORIDAD**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 8 de noviembre de 2024

VISTO el Expediente de Apelación N° 04179-2024-JUS/TTAIP recibido por este Tribunal con fecha 26 de setiembre de 2024, interpuesto por **MARY ANGELA VIZCARRA HINOJOSA**¹, contra la Carta N° 204-2024-GRA/PEIMS-GE-TRANSPARENCIA y el Oficio N° 1041-2024-GRA/PEIMS-OAJ de fechas 9 y 6 de setiembre de 2024, respectivamente, mediante los cuales el **PROYECTO ESPECIAL MAJES SIGUAS - AUTORIDAD**² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 4 de setiembre de 2024.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de setiembre de 2024, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente requirió a la entidad se le proporcione la siguiente información:

“(…)

- 1. 03 copias certificadas y/o fedateadas del Oficio N° 647-2006-MDM/A con Reg. N° 4567 del 10 -OCT-2006 que debe obrar dentro de los documentos que formara parte del recurso de apelación interpuesto por AUTODEMA en contra de la Resolución N° 130-2006/SBN_GO-JAD ante la SBN.*
- 2. 03 juegos de copias certificadas y/o fedateadas del Informe N° 291-2006-GRA-AUTODEMA-2.3”. (sic)*

En ese sentido, la entidad con Carta N° 204-2024-GRA/PEIMS-GE-TRANSPARENCIA de fecha 9 de setiembre de 2024, remitió a la recurrente el Oficio N° 1041-2024-GRA/PEIMS-OAJ de fecha 6 de setiembre del mismo año, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, del cual se desprende:

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

“(...)

Es grato dirigirme a usted, para saludarla y manifestarle que en la Oficina de Asesoría Jurídica, no se cuenta la información requerida del año 2006 mediante el documento de la referencia.”

Ante ello, con fecha 26 de setiembre de 2024, la recurrente interpuso ante esta instancia el el recurso de apelación materia de análisis, alegando lo que se detalla a continuación:

“(...)

Me es grato saludarlos y aprovecho la oportunidad para interponer recurso de apelación, para lo cual pongo de su conocimiento que con fecha 04 de Setiembre del presente mediante Formato de Solicitud de Acceso a la Información Pública requerí a la Autoridad Autónoma de Majes se me proporcione copias certificadas y/o fedateadas de algunos documentos que forman parte de un Recurso de Apelación interpuesto por la mencionada Entidad ante la Superintendencia de Bienes Nacionales en contra de la Resolución N° 130-20006/SBN-GO-JAD (adjunto copia del formato presentado). Con fecha 18 de Setiembre del presente, me apersoné a sus instalaciones a recoger la respuesta a mi requerimiento recibiendo la Carta N° 204-2024-GRA/PEIMS-GE-TRANSPARENCIA a la que se adjunta el Oficio N° 1041-2024-GRA/PEIMS-OAJ firmado por la Jefe de Asesoría Jurídica(e) Abog. Alejandra Lorena Begazo Delgado, mediante el cual se me informa que no se cuenta con la información requerida del año 2006; razón por la cual, INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN.” (Sic).

Mediante la Resolución N° 004508-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ 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.

Con Escrito N° 01, presentado a esta instancia el 21 de octubre de 2024, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos se señaló lo siguiente:

“(...)

- 1. La información requerida por la señora Mary Ángela Vizcarra Hinojosa, fue denegada por nuestra entidad, debido a que, la documentación no existe en nuestro acervo documentario.*
- 2. Respecto al Oficio N° 0647-2006-MDM/A se tiene que aclarar que este documento fue emitido por la Municipalidad Distrital de Majes.*
- 3. Realizada la búsqueda y coordinando con las distintas áreas, gerencias y sub gerencias de AUTODEMA, se pudo corroborar que no existe copia en el acervo documental de nuestra entidad el Oficio N° 647-2006- M DM/A por lo que, resulta imposible el otorgamiento de este documento, adicional se debe considerar que, al tratarse de un documento requerido por AUTODEMA para una finalidad específica, el cual fue emitido por una entidad distinta a la nuestra, resulta imposible entregarse y/o reconstruirse esta documentación.*

³ Resolución debidamente notificada a la entidad por mesa de partes virtual el 17 de octubre de 2024, conforme 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 Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

4. Con la Carta N° 204-2024-GRA/PEIMS-GE-TRANSPARENCIA, se informa a la solicitante que, en la Oficina de Asesoría Jurídica, no se cuenta la información requerida del año 2006.
5. Respecto al Informe N° 291-2006-GRA-AUTODEMA-2.3.1, se tiene que informar que, muchos de los documentos generados durante el año 2006, fueron destruidos debido a las condiciones climatológicas presentadas en el Campamento de AUTODEMA en el distrito de Majes; estas causas climatológicas las cuales no pueden ser imputadas a AUTODEMA, puesto que son un caso fortuito, causaron un deterioro y destrucción de mucha de la documentación archivada de los años 2004 al 2009, lo cual pese a distintos intentos por parte de AUTODEMA han concluido en la imposibilidad de recuperación de los documentos, dentro los cuales se encuentra el solicitado.” (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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, 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-JUS⁴, establece que por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo 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.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos 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.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad cumplió con atender la solicitud de acceso a la información pública formulada por la recurrente conforme lo estipulado en la Ley de Transparencia.

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:

“(…)

5. *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”.*

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:

“(…)

8. *(...) 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”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *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.* (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

“(…)

13. (...) *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)

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.

Siendo ello así, corresponde a este colegiado determinar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

a) Sobre lo dispuesto en el numeral 5.7 del Artículo V del Título Preliminar del Reglamento de la Ley de Transparencia

Al respecto, atendiendo a que la recurrente ha solicitado que la información le sea proporcionada en copias certificadas y/o fedateadas, es oportuno hacer alusión a lo señalado en el numeral 5.7 del Artículo V del Título Preliminar del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2024-JUS⁵, el cual refiere:

*“Artículo V.- Supuestos excluidos del ámbito de aplicación
No se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Reglamento, los siguientes supuestos:*

(…)

5.7 Los pedidos de entrega de copias certificadas o fedateadas, los que se rigen por el procedimiento diseñado para tales efectos por las entidades y la Ley No 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General” (subrayado añadido).

En cuanto a ello, como se puede apreciar, se ha mencionado que los pedidos de entrega de copias fedateadas se encuentran excluidos del

⁵ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

ámbito de aplicación del referido reglamento, sin embargo, es importante señalar que aun habiendo quedado fuera del ámbito de aplicación del referido cuerpo reglamentario, esta instancia considera que se encuentra dentro del alcance de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, cuyo TUO señala en su quinto párrafo: “No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido” (subrayado agregado)

Dentro de ese marco, cabe recordar lo establecido por el Tribunal Constitucional, como de manera ilustrativa la sentencia recaída en el Expediente N° 02872- 2021-PHD/TC en el cual se requirió información en copias fedateadas, y en cuyo Fundamento 10 se señaló:

“10. Al respecto, debe precisarse que conforme al artículo 13 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública [n]o se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido”; asimismo, conforme el artículo 127 de la Ley 27444 [c]ada entidad designa fedatarios institucionales adscritos a sus unidades de recepción documental, (...), quienes, (...), brindan gratuitamente sus servicios a los administrados’. En este sentido, la información solicitada alude a documentos generados por la emplazada; de allí que el fedateado de un documento es la manera en que el ciudadano puede hacer valer la copia solicitada como documento con valor oficial. Por tanto, la denegatoria contenida en la respuesta de la demandada configura una vulneración al derecho de acceso a la información pública”.

De otro lado, se tiene la resolución recaída en el Expediente N° 3517-2021-PHD/TC, la cual señala lo siguiente:

“7. Al respecto, la entidad emplazada no se ha negado a entregar la información requerida, pues incluso a folios 3 de autos corre la Carta 229-2019-SUNAT/8A0000, de 8 de mayo de 2019, remitida por el Intendente Nacional de Recursos Humanos de la entidad emplazada, informando al demandante que la documentación requerida, en 346 folios, estaba disponible, así como el costo de reproducción.

8. El Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo No 021-2019-JUS - TUO de la LTAIP, no hace referencia alguna a la entrega de información certificada o fedateada como pretende el recurrente.

9. Además, el objeto de la citada norma, es el de promover la transparencia de los actos del Estado (artículo 1), por lo que las disposiciones de la misma disposición legal, debe ser interpretada conforme al principio de publicidad regulado en su artículo 3, que refiere que:

Todas las actividades y disposiciones de las entidades comprendidas en la presente Ley están sometidas al principio de publicidad.

Los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente al área de su competencia deberán prever una adecuada infraestructura, así como la organización,

sistematización y publicación de la información a la que se refiere esta Ley (...).

10. En ese sentido, la forma en que la información requerida ha sido puesta a disposición del recurrente, resulta idónea con la finalidad que persigue el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

11. A ello cabe añadir que la información que se debe entregar, debe estar en el mismo soporte o formato en que se encuentra. Puede ser entregada en otro formato, siempre que ello no implique mayor actividad por parte de los funcionarios responsables para cumplir el mandato legal, pues no es necesario que se cree o produzca información para entregar lo solicitado (artículo 13 del TUO de la LTAIP).

12. En este caso, la exigencia para la entrega de copias fedateadas, excede la obligación impuesta por la ley, tanto más cuando se pretende que se certifiquen 346 folios, lo que excede la simple actividad de buscar y reproducir la información requerida” (subrayado añadido).

En esa línea, frente a la existencia de sentencias del Tribunal Constitucional que a lo largo de los años han reconocido la posibilidad de acceder a información a través de copias fedateadas o certificadas, así como atendiendo a que si bien es cierto existen algunas resoluciones emitidas en mayoría por la segunda sala del Tribunal Constitucional que en determinados casos concretos lo excluyen, esta instancia aprecia que no existe a la fecha una posición emitida por el Tribunal Constitucional que otorgue a lo resuelto en dicha materia el carácter de precedente vinculante o doctrina jurisprudencial vinculante, por lo que en ese escenario, corresponde a esta instancia administrativa adoptar una posición que resulte más tuitiva y garantista, que se mantenga dentro de los parámetros de la interpretación que este colegiado ha venido otorgando al tema en cuestión, por lo que en el presente caso se procederá a resolver el presente caso, dentro del marco del alcance de lo dispuesto por la Ley de Transparencia

b) Con relación al requerimiento contenido en el ítem 1 de la solicitud:

En atención a la respuesta contenida en la Carta N° 204-2024-GRA/PEIMS-GE-TRANSPARENCIA que contiene el Oficio N° 1041-2024-GRA/PEIMS-OAJ, lo cual fue reiterado a través del documento de descargos, 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 completa, clara, precisa y oportuna, 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:

“(…)

16. (...) 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 y énfasis agregado)

En el mismo sentido, el referido colegiado señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC que:

"(...)

4. (...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de **entregar la información solicitada**, sino que **ésta sea completa**, actualizada, **precisa** y verdadera. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, **incompleta, fragmentaria**, indiciaria o **confusa**" (subrayado y énfasis agregado).

Igualmente, de modo ilustrativo puede citarse el pronunciamiento del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México –INAI, que en el criterio contenido en las RRA 0003/16, RRA 0100/16 y RRA 1419/16 ha establecido que: **"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, las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de brindar una respuesta clara y precisa a las solicitudes de acceso a la información pública, situación que debe relacionarse con la congruencia entre lo solicitado frente a la claridad y precisión de la respuesta, de manera tal que permita entender la adecuada provisión de la información requerida.

En principio, es pertinente señalar que en cuanto a la solicitud materia de análisis, la entidad atendió la referida solicitud a través de la Carta N° 204-2024-GRA/PEIMS-GE-TRANSPARENCIA a la cual se adjuntó el Oficio N° 1041-2024-GRA/PEIMS-OAJ, mediante el cual la Oficina de Asesoría Jurídica indicó que "(...) no se cuenta la información requerida del año 2006

mediante el documento de la referencia.”; asimismo, cabe mencionar que a través de sus descargos precisó que realizó la búsqueda de la información petitionada en las distintas áreas, gerencias y subgerencias de AUTODEMA (no sólo en Asesoría Jurídica), concluyendo que no existe copia del oficio solicitado.

En ese sentido, de acuerdo con la normativa y jurisprudencia aplicable, la entidad en su conjunto no ha cumplido con brindar una respuesta completa y congruente a la recurrente respecto de la información pública solicitada; es decir, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión o generación de lo requerido en la solicitud, al señalar que en la Oficina de Asesoría Jurídica no se cuenta con la información requerida.

Asimismo; agregó, que pese a haber realizado la búsqueda de la información petitionada en las distintas áreas, gerencias y subgerencias de AUTODEMA, determinó la inexistencia de la copia del oficio solicitado; sin embargo, no ha remitió documento alguno que acredite la respuesta brindada por cada una de las áreas, gerencias y subgerencias.

En ese sentido, la entidad deberá acreditar la inexistencia de la información, requiriendo a la o las unidades orgánicas que en mérito a sus funciones puedan estar en posesión de lo petitionado; teniendo en cuenta que esta tiene el deber de brindar una respuesta debidamente fundamentada al recurrente, ello con el objeto de garantizar su derecho de acceso a la información pública y a obtener una respuesta motivada respecto de lo requerido.

En esa línea, es preciso destacar el Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 00038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁶, en el cual se estableció que **“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 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 y énfasis agregado)

Adicionalmente a ello, es preciso señalar que el artículo 52 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2024-JUS⁷ señala expresamente que

“(…)

Artículo 52.- Obligación de búsqueda de información extraviada y de comunicación de resultados

52.1 Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción,

⁶ En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/normas-legales/2748223-010300772020>.

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

extracción, alteración o modificación, indebidas de la información en poder de el/la funcionario/a responsable, unidad orgánica y/o unidad funcional designada en el marco del Sistema Nacional de Archivos, o el/la funcionario/a poseedor/a de la información, según corresponda, deben agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas.

- 52.2 *En el caso de que no existan los cargos mencionados o no se hayan nombrado, designado o encargado a sus responsables, la obligación antes señalada corresponde al/a la secretario/a general de la entidad o, en su defecto, a la máxima autoridad administrativa.*
- 52.3 *Cuando se solicite información afectada por cualquiera de las situaciones señaladas en el primer párrafo, corresponde al/a la funcionario/a responsable de atender la solicitud, según lo informado por el/la funcionario/a responsable del área poseedora de la información, comunicar 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.*

Siendo esto así, la entidad deberá agotar la búsqueda al interior de las unidades orgánicas correspondientes, procediendo a informar de sus avances y resultados a la recurrente o la imposibilidad de brindársela por no haberse podido recuperar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Reglamento de la Ley de Transparencia antes citado. En ese sentido; y, de ser el caso, esta concluyera de manera debidamente acreditada en la inexistencia del Oficio N° 647-2006-MDM/A la información, esta deberá encauzar este extremo de la solicitud a la Municipalidad Distrital de Majes al haber señalado en sus descargos que dicha municipalidad es quien se encuentra en posesión de este extremo de la solicitud, ello conforme lo establecido en el artículo 20 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2024-JUS⁸, la cual establece:

“(…)

Artículo 20.- Encauzamiento externo de la solicitud

- 20.1 *De conformidad con el segundo párrafo del inciso b) del artículo 11 de la Ley, la entidad que no sea competente encauza la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que posea la información en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud, más el término de la distancia. El encauzamiento externo de la solicitud se acredita con el cargo de recepción y/o registro de ingreso.*
- 20.2 *En el mismo plazo se pone en conocimiento el encauzamiento al/a la solicitante, lo cual puede ser por escrito o por cualquier otro medio, siempre que se deje constancia de dicho acto. En dicha comunicación debe consignarse los datos necesarios para el seguimiento de su solicitud ante la entidad respectiva.*

⁸ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

- 20.3 *Los/as funcionarios/as y entidades utilizan canales digitales para el encauzamiento de las solicitudes, en aquellos ámbitos geográficos donde se tenga acceso a los medios tecnológicos necesarios.*
- 20.4 *El plazo de atención de la solicitud se empieza a computar a partir del día hábil siguiente de la recepción de la solicitud por la entidad competente para su atención.*
- 20.5 *Si la entidad no puede identificar la ubicación de la información o la entidad que la posee, o esta última, no está comprendida en el artículo 2 de la Ley, únicamente informa esta situación al/a la solicitante en el plazo señalado en el numeral 20.1 del presente Reglamento.*
- 20.6 *Si la entidad requerida advierte que el/la solicitante conoce cuál es la entidad competente para atender su solicitud, y, aun así, la presenta a otra entidad, esta última no está obligada a encauzarla, correspondiendo únicamente informar de esta situación al/a la solicitante en el plazo señalado en el numeral 20.1 del presente Reglamento.”*

En este contexto, es necesario señalar que, en cuanto a la información requerida en la solicitud, la entidad no ha descartado su posesión corroborando en las unidades orgánicas correspondiente, ni ha demostrado la existencia de excepciones que justifiquen su denegatoria, lo que mantiene vigente la Presunción de Publicidad sobre la información solicitada, siendo que corresponde a las entidades probar las excepciones al derecho de acceso a la información pública.

Adicionalmente a ello, cabe señalar que conforme al primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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”*; por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera:

“(…) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”. (subrayado nuestro)

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente la información solicitada pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que

contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. *Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción*”. (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁹ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información requerida en la solicitud; o, de ser el caso, proporcionar una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión y/o generación de lo solicitado, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

⁹ “Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”.

c) Con relación al requerimiento contenido en el ítem 2 de la solicitud:

Sobre el particular, se advierte que la recurrente a través del ítem 2 de la solicitud requirió se le proporcione "(...) 03 juegos de copias certificadas y/o fedateadas del Informe N° 291-2006-GRA-AUTODEMA-2.3", a lo que la entidad a través de sus descargos indicó "(...) se tiene que informar que, muchos de los documentos generados durante el año 2006, fueron destruidos debido a las condiciones climatológicas presentadas en el Campamento de AUTODEMA en el distrito de Majes; estas causas climatológicas las cuales no pueden ser imputadas a AUTODEMA, puesto que son un caso fortuito, causaron un deterioro y destrucción de mucha de la documentación archivada de los años 2004 al 2009, lo cual pese a distintos intentos por parte de AUTODEMA han concluido en la imposibilidad de recuperación de los documentos, dentro los cuales se encuentra el solicitado".

En ese contexto, cabe preciar lo señalado en el literal a) del artículo 2 de la Ley N° 25323, Ley que crea el Sistema Nacional de Archivos, donde se precisa que es función del Sistema Nacional de Archivos, proteger y defender el Patrimonio Documental de la Nación; asimismo, el artículo 4 del mismo texto normativo establece que el Archivo General de la Nación es el Órgano Rector y Central del Sistema Nacional de Archivos; añadiendo el literal b) del artículo 5 de la misma ley que es una función del Archivo General de la Nación, "Normar y racionalizar la producción administrativa y eliminación de documentos en la Administración Pública a nivel nacional".

En ese sentido, cabe indicar que el artículo 190 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF), establece que:

"(...)
Artículo 190°. El Proyecto Especial Integral Majes-Siguas, es un órgano desconcentrado del Gobierno Regional de Arequipa; tiene como finalidad lograr el desarrollo integral del Proyecto Especial Majes-Siguas, así como garantizar la operación efectiva de la Infraestructura Hidráulica Mayor de su competencia. La organización estructural, funciones y competencias del Proyecto, se establecen en su Manual de Operaciones (MOP) de acuerdo a sus dispositivos legales de creación y disposiciones complementarias sobre la materia. Depende jerárquica, funcional y administrativamente de Gobernación Regional." (subrayado agregado)

En esa línea, la Directiva N° 01-2019-AGN/DC - "Norma para la conservación de documentos archivísticos en la entidad pública", en su inciso 7.2.3 del numeral VII establece lo siguiente:

"(...)
7.2.3. En casos de siniestro se tendrá en cuenta lo siguiente:

- a) Cuando el siniestro haya producido daño o destrucción de no más de 05 documentos y/o expedientes en una unidad orgánica, el personal encargado deberá incluir en su informe las razones y causas probables que originaron el siniestro, así como el grado de deterioro ocasionado a los documentos.

- b) De ocurrir un siniestro se debe hacer la denuncia policial en la Comisaría del sector correspondiente y adjuntarse la constancia policial o aquella emitida por la autoridad competente que acredite el caso fortuito. Asimismo, deberá adjuntarse el documento siniestrado de ser posible.
- c) Cuando se haya afectado más de 05 documentos y/o expedientes por dependencia, además de lo indicado en el párrafo anterior, se deberá añadir un inventario físico, según Anexo N° 01, en el cual se detallará el grado de deterioro de los mismos. Dicho inventario será firmado por el responsable del inventario y el Jefe de la Unidad Orgánica responsable.” (subrayado agregado)

Del mismo modo, cabe indicar que la Segunda Disposición Complementaria Final de la Directiva N° 01-2019-AGN/DC, señala:

“(…)
SEGUNDA: Las dependencias como: Gerencias Regionales, Proyectos Especiales, órganos Desconcentrados y descentralizados, de acuerdo a su Estructura adecuarán lo normado en la presente directiva, en lo que corresponde.”

Siendo esto así, es importante señalar que la entidad a través de la Carta N° 204-2024-GRA/PEIMS-GE-TRANSPARENCIA y Oficio N° 1041-2024-GRA/PEIMS-OAJ no ha comunicado a la recurrente sobre el deterioro y destrucción de la documentación archivada de los años 2004 al 2009 debido a causas climatológicas.

Asimismo, vale precisar que la entidad, si bien ha señalado que la documentación afectada es de los años 2004 al 2009, esta no ha acreditado adecuadamente que el informe requerido se encuentre dentro de los documentos siniestrados debido a las condiciones climatológicas antes mencionadas.

Sumado a ello, la entidad no ha acreditado ante esta instancia que el informe y demás documentos siniestrados de los años 2004 al 2009 hayan sido objeto del procedimiento mencionado en los párrafos precedentes para determinar que se encuentre en dicha circunstancia, por lo que corresponde que la entidad agote los esfuerzos para su ubicación.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación, y disponer que la entidad entregue la información requerida en la solicitud, agotando los esfuerzos para su ubicación y/o recuperación; o, en su defecto acreditar que el informe requerido se encuentra dentro de los documentos siniestrados, ello con el objeto de proporcionar una respuesta clara y precisa a la recurrente, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto¹⁰ 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 **MARY ANGELA VIZCARRA HINOJOSA**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **PROYECTO ESPECIAL MAJES SIGUAS – AUTORIDAD** que entregue a la recurrente la información pública requerida en los ítems 1 y 2 de la solicitud; o, de ser el caso, proporcione una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión y/o generación de lo solicitado, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **PROYECTO ESPECIAL MAJES SIGUAS – AUTORIDAD** 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 **MARY ANGELA VIZCARRA HINOJOSA** y a la **PROYECTO ESPECIAL MAJES SIGUAS – AUTORIDAD**, 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).



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: uzb

¹⁰ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.