

expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Con Escrito de fecha 8 de junio de 2022, presentado a esta instancia en la misma fecha, la entidad remitió los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando lo siguiente:


(...)

- 1. En principio, conforme aparece del escrito de apelación materia del presente descargo, la Sra. ██████████ solicitó copia del Expediente N° 6712-2005-HC/TC, tramitado ante el TC en última y definitiva instancia.*
- 2. Es así que, a través del órgano encargado de atender estas solicitudes de información y de la oficina técnica respectiva, dentro del término de ley, el TC respondió el requerimiento señalando que no es posible la entrega de lo solicitado debido a que ya no se encuentra en poder de la entidad el expediente antes mencionado, en la medida que fue devuelto al órgano competente del Poder Judicial para la continuación del trámite del proceso constitucional, en su etapa de ejecución.*

(...)

- 5. El caso es, señora presidenta, que las copias requeridas por la Sra. ██████████ reitero, no se encuentran en posesión del TC, hecho que le fue oportunamente comunicado a la impugnante, conforme consta de los documentos que adjunto como anexos del presente escrito.*
- 6. No obstante, la Sra. ██████████ omite mencionar, en su recurso impugnatorio, las comunicaciones realizadas por el TC haciéndole saber que los actuados correspondientes al Exp. 6712-2005-HC/TC se encuentran en posesión del Poder Judicial, habiendo incluso, como corresponde, derivado su solicitud a dicho poder del Estado, cumpliendo, por tanto, con lo establecido en el numeral 9, literal d), de los lineamientos aprobados por Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP, entre los cuales se señala que: "Se considera que la entidad otorgó una respuesta clara, precisa y completa al solicitante, cuando deniega la entrega de la información solicitada alegando su inexistencia en su acervo documentario, siempre y cuando se señale lo siguiente: Si la entidad no posee la información pero conoce la entidad que sí la posee, deberá proceder a encauzar dicha solicitud a ésta última en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, poniendo en conocimiento dicha circunstancia al solicitante. En ese contexto, se considerará acreditado dicho reencause con el cargo de recepción por parte de la entidad poseedora de la información, así como su registro de ingreso, lo cual contribuye para facilitar al solicitante el seguimiento correspondiente".*

Asimismo, de los actuados remitidos a esta instancia se advierte de autos el correo electrónico de fecha 2 de junio de 2022, enviado a la recurrente a la dirección electrónica señalada en la solicitud ██████████ en el cual se le informa que el Expediente N° 6712-2005-HC/TC, fue devuelto a la Sala de origen del Poder Judicial el 8 de febrero de 2006, no obrando en el Tribunal Constitucional ningún archivo digital del mismo, salvo la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, la cual fue puesta a disposición de la interesada a través de un link de descarga, precisándose en dicho comunicación electrónica que su requerimiento será derivado al Poder Judicial para su atención, tal como se muestra en la imagen que a continuación mostramos:

 NATHALIE NILDA MARITZA MEJIA MORALES <nmejia@tc.gob.pe>

Tribunal Constitucional

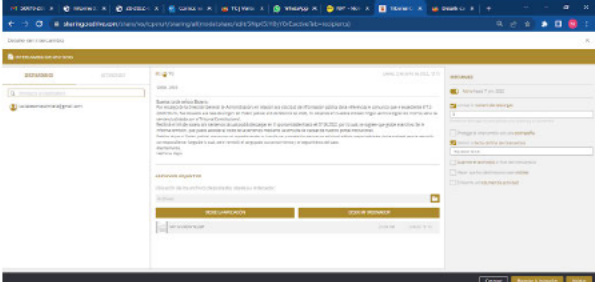
S0081-2022 - INFORMACIÓN PÚBLICA

NATHALIE NILDA MARITZA MEJIA MORALES <nmejia@tc.gob.pe> 2 de junio de 2022, 10:17
 Para [REDACTED]

Buenas tardes señora [REDACTED]

Por encargo de la Dirección General de Administración, en relación a la solicitud de información pública de la referencia, le comunico que el expediente 6712-2005-HC/TC, fue devuelto a la Sala de origen del Poder Judicial el 8 de febrero de 2006, no obrando en nuestra entidad ningún archivo digital del mismo, salvo la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional.


Se ha remitido mediante un gestor de documentos, el link de acceso a la sentencia la cual podrá descargar en 3 oportunidades hasta el 07.06.2022, por lo cual, se sugiere que grabe el archivo. Se le informa también, que puede acceder al texto de la sentencia mediante la consulta de causas de nuestro portal institucional https://www.tc.gob.pe/consultas-de-causas/detalles-consulta/?id_exp=431742




Debido a que el Poder Judicial cuenta con el expediente de su interés, se procederá a derivar su solicitud al área responsable de dicha entidad para la atención correspondiente, luego de lo cual, se le remitirá el cargo para su conocimiento y el seguimiento del caso.


Adjunto el detalle de la información de nuestro portal institucional, donde consta la fecha de devolución del expediente.

Atentamente,

 Nathalie Mejía Morales
 Dirección General de Administración

 FECHA DE DEVOLUCIÓN.pdf
 89K

Del mismo modo, se verifica de los actuados elevados a este colegiado el correo electrónico de fecha 3 de junio de 2022, mediante el cual la entidad notificó al Poder Judicial el Oficio N° 137-2022-DIGA/TC, documento mediante el cual se le comunica las razones por las cuales se reencausa la solicitud de la recurrente, mismo que generó el Expediente N° 21554-2022-TDA-SG. Asimismo, cabe precisar que dicho correo electrónico fue enviado con copia a la interesada a la dirección electrónica señalada en la solicitud [REDACTED] tal como se muestran en las imágenes que a continuación mostramos.

 JORNET GABRIELA TORRES MENDOZA <jtorres@tc.gob.pe>

Tribunal Constitucional

SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

JORNET GABRIELA TORRES MENDOZA <jtorres@tc.gob.pe> 3 de junio de 2022, 9:04
 Para: mesadeparespj@tc.gob.pe, transparencia@pj.gob.pe
 [REDACTED] NATHALIE NILDA MARITZA MEJIA MORALES <nmejia@tc.gob.pe>

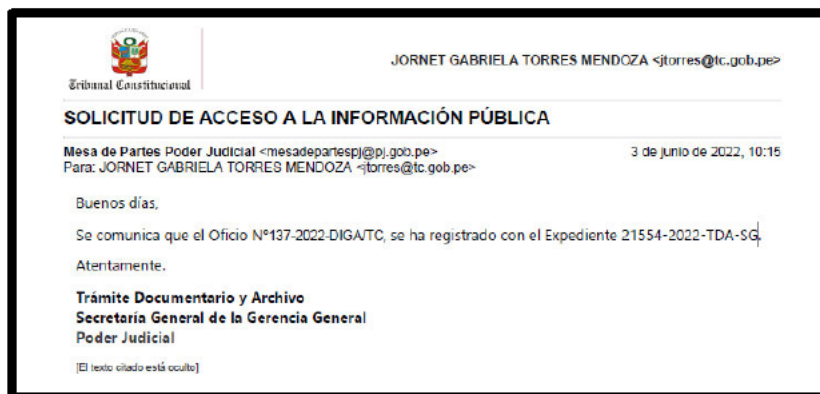
Señor
 Alex Enrique Ulloa Ibáñez
 Presente.-

Previo cordial saludo, conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 11 del DS 21-2019-JUS (TUO de la Ley 27806), me dirijo a usted por encargo de la Directora General de Administración, señora Ruth Ho. Gonzalez, con la finalidad de reencausar la solicitud de acceso a la información pública presentada por Lucidamacina Becerra Cainicela.

Sin otro particular, adjunto la solicitud en cuestión para la atención correspondiente, cumpliendo con poner en conocimiento de esta circunstancia al solicitante.

Gracias por su atención.

Saludos,
 Joret Gabriela Torres Mendoza
 Cel. [REDACTED]
 Dirección General de Administración
 Av. Arequipa N° 2720 Lima - Perú



II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM⁴, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

El artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por la recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

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

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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, 4 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.

En el caso de autos, se advierte que con Carta N° 28-2022/LDBC, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico se remita “(...) copias simples escaneadas del siguiente expediente:

1. Expediente : N° 6712-2005-HC/TC
2. Demandantes : Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana
3. Demandados : Miembros de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema”

Al no obtener respuesta alguna, la recurrente consideró denegada la referida solicitud, por lo que, en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

En esa línea, la entidad con Escrito de fecha 8 de junio de 2022 remitió los actuados que se generaron para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando que con correo electrónico de fecha 2 de junio de 2022, enviado a la recurrente a la dirección electrónica señalada en la solicitud [REDACTED] se le informó que el Expediente N° 6712-2005-HC/TC, fue devuelto a la Sala de origen del Poder Judicial el 8 de febrero de 2006, no obrando en el Tribunal Constitucional ningún archivo digital del mismo, salvo la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, la cual fue puesta a disposición de la interesada a través de un link de descarga, precisando en dicha comunicación electrónica que su requerimiento será derivado al Poder Judicial para su atención.

Siendo esto así, de los actuados elevados a este colegiado se observa el correo electrónico de fecha 3 de junio de 2022, mediante el cual la entidad notificó al Poder Judicial el Oficio N° 137-2022-DIGA/TC, documento mediante el cual se le comunica las razones por las cuales se reencausa la solicitud de la recurrente, mismo que generó el Expediente N° 21554-2022-TDA-SG.

Finalmente, cabe precisar que el citado correo electrónico de fecha 3 de junio de 2022 fue enviado con copia a la interesada a la dirección electrónica señalada en la solicitud.

Sobre el particular, en cuanto al envío y notificación del correo electrónico de fecha 2 de junio de 2022, es importante precisar sobre las comunicaciones cursadas a través del medio antes mencionado, lo previsto en el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵, establece que:

“(…)

20.4. *El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.*

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...) (subrayado agregado).

Siendo ello así, se advierte de autos el correo electrónico de fecha 2 de junio de 2022, mediante el cual la entidad afirma haber atendido la solicitud de la recurrente al señalar que no se encuentra en posesión de la información solicitada. Del mismo modo se cuenta con el correo electrónico de fecha 3 de junio de 2022, con el que se notificó al Poder Judicial el Oficio N° 137-2022-DIGA/TC, documento mediante el cual se le comunica las razones por las cuales se reencausa la solicitud de la recurrente con copia a esta última.

Pese a ello, no se observa de autos la confirmación de recepción de dichos mensajes electrónicos por parte de la interesada, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envío, conforme lo exige el numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado no puede tener por bien notificados a la recurrente los correos electrónicos de fecha 2 y 3 de junio de 2022, al no existir evidencia indubitable de su entrega; por tanto, no se ha acreditado el cumplimiento de la normatividad antes expuesta.

En tal sentido, esta instancia no puede considerar que dichas comunicaciones electrónicas cumplieron con las condiciones establecidas en la normativa antes expuesta, ya que no se ha acreditado una comunicación efectiva hacia la recurrente, lo cual deberá acreditarse ante esta instancia en su oportunidad.

En consecuencia, corresponde estimar este el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad acredite ante esta instancia la debida notificación de los correos electrónicos de fecha 2 y 3 de junio de 2022, al haberse descartado su posesión, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

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 expuestos⁶ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por [REDACTED]; en consecuencia, **ORDENAR** al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** que acredite ante esta instancia la debida notificación de los correos electrónicos de fecha 2 y 3 de junio de 2022, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de 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.

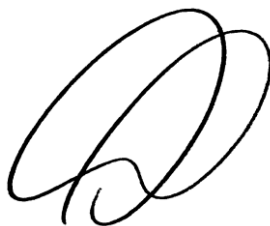
Artículo 2.- SOLICITAR al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a [REDACTED]

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 [REDACTED] y al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁶ 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.

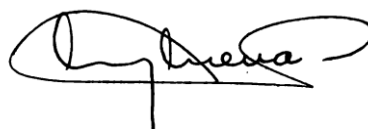
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb