REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 0103004812019

Expediente	:	00560-2019-JUS/TTAIP
Impugnante	:	MARÍA ELIZABETH GARCÍA DÍAZ
Entidad	:	INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 81653 "NUESTRA SEÑORA DE MONTSERRAT"
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de agosto de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00560-2019-JUS/TTAIP de fecha 2 de agosto de 2019, interpuesto por **MARÍA ELIZABETH GARCÍA DÍAZ** contra la carta s/n notificada el 25 de abril de 2019, mediante la cual la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 81653 "NUESTRA SEÑORA DE MONTSERRAT"** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente con fecha 29 de marzo de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 29 de marzo de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad copia autenticada del libro de caja de recursos propios (ingresos y egresos), correspondiente a los años 2014 al 2016.

A través de la carta s/n notificada el 25 de abril de 2019, la entidad denegó la solicitud de información antes detallada, señalando que no se puede entregar el libro de caja requerido debido a que la recurrente no lo ha entregado a la entidad.

Con fecha 8 de mayo de 2019 la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que lo manifestado por la entidad es falso puesto que cumplió con entregar el libro de caja correspondiente a los años 2003 al 2019, conforme al inventario de entrega de cargo a favor de la profesora Ana María Samanez Aragón, afirmando que la dicha documentación obra en poder de la entidad[1].

A través de la Resolución N° 010104692019[2], esta instancia admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y requirió a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud, así como la formulación de sus descargos, no habiendo recibido a la fecha documentación alguna[3].

---

1 Recurso de apelación elevado por la entidad mediante el Informe N° 010-2019-UGEL.N° 04 TSE-D.I.E.81653 "NSM"/T, recibido por esta instancia el 2 de agosto de 2019.

2 Notificado a la entidad el día 12 de agosto de 2019.

3 Habiendo esperado el vencimiento del plazo otorgado, más el término de la distancia correspondiente.

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.

A su vez, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo Nº 043-2003-PCM[4] 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.

El artículo 13° del mismo cuerpo legal, modificado por el 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[5], señala expresamente que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones contempladas como información secreta, reservada y confidencial en los artículos 15°, 16° y 17° de la referida ley, respectivamente. Asimismo, el artículo 18° de la norma antes aludida establece que las mencionadas excepciones son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse de manera restrictiva.

Asimismo, el numeral 2 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, establece que se considera información confidencial aquella protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil, conforme a la legislación de la materia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por la recurrente se encuentra en posesión de la entidad, si esta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

"La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la

[4] En adelante, Ley de Transparencia.
[5] En adelante, Decreto Legislativo N° 1353

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 3º de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que "*Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley*". Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

"(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado".

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 esa línea, respecto a la posesión de la información por parte de la entidad es importante destacar que en el Informe N° 010-2019-UGEL.N° 04 TSE-D.I.E.81653 "NSM"/T[6], a través del cual la referida entidad elevó el recurso de apelación de la recurrente, se precisó que "*(...) además ella misma ha alcanzado copias del libro caja a la UGEL al momento de rendir informe económico (...)*"; asimismo, "*Que la ex directora me entregó un inventario NO VERIFICADO por lo que no me percaté que el libro de caja y otros documentos como son recibos de caja, entre otros, que se encuentran en el acervo documentario, informe que se elevó a las autoridades competentes*". En esa línea, se puede evidenciar que la documentación solicitada por la recurrente se encuentra en posesión de la entidad.

Ahora bien, en cuanto a los fundamentos expresados por la entidad para denegar la entrega de la información a la recurrente, es importante referir que en el informe mencionado en el párrafo precedente, se señala expresamente lo siguiente: "*(...) Debo manifestar que la docente tiene denuncias ante la UGEL por presunta malversación de fondos y cobros indebidos por lo que la más beneficiada en la pérdida de este documento es ella misma. Estas son las razones por las que no se entrega de su pedido (...)*"; en tal sentido, se puede evidenciar que la denegatoria a la entrega de la información requerida no encuentra fundamentada en las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, contempladas en la Ley de Transparencia.

---

6 Recibido por esta instancia el 2 de agosto de 2019.

En cuanto a ello, es relevante tener en cuenta que la entidad no ha cumplido con argumentar las razones por las que la documentación requerida deba ser considerada confidencial y dentro de qué causal se encuentra inmersa, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, la cual precisa:

"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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado".
(subrayado agregado)

Sobre el particular, si bien es cierto la entidad no ha cumplido con justificar la denegatoria a la solicitud de acceso a la información pública formulada por la recurrente, esta instancia advierte que la mencionada solicitud versa sobre la entrega del libro de caja de recursos propios (ingresos y egresos) de la entidad, correspondiente a los años 2014 al 2016. En cuanto a ello, es importante tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 20 y 21 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02838-2009-PHD-TC

"20. Por ello, en la medida en que el Balance General es un documento que muestra la situación financiera de una empresa o negocio a determinada fecha (sobre la base del activo, el pasivo y el patrimonio neto), y por consiguiente, exterioriza a cuánto ascienden, entre otros rubros, sus depósitos bancarios ("Cuenta del Activo Nº 10. Caja y bancos") y sus tributos por pagar ("Cuenta del Pasivo Nº 40. Tributos y aportes al sistema de pensiones y de salud por pagar"), dicha información se encuentra protegida por el secreto bancario y la reserva tributaria, respectivamente, de los que son titulares los administrados inscritos en el Registro Nacional de Proveedores.

21. En efecto, conforme se desprende del Plan Contable General para Empresas, la Cuenta del Activo Nº 10 tiene las siguientes subcuentas:

101 ***Caja.*** *Efectivo en caja.*
102 ***Fondos fijos.*** *Efectivo establecido sobre un monto fijo o determinado.*
103 ***Efectivo en tránsito.*** *Fondos en movimiento entre los distintos establecimientos de la empresa, así como los que se encuentren en poder de las empresas transportadoras de caudales.*
104 ***Cuentas corrientes en instituciones financieras.*** *Saldos de efectivo de la empresa en cuentas corrientes de disponibilidad inmediata.*
1041 ***Cuentas corrientes operativas***
1042 ***Cuentas corrientes para fines específicos***
105 ***Certificados bancarios.*** *Depósitos en instituciones financieras representados por certificados*
1051 Certificados bancarios

1052 Otros

106 ***Depósitos en instituciones financieras.*** *Depósitos en ahorros y a plazo determinado.*

107 ***Fondos sujetos a restricción.*** *Efectivo que no puede utilizarse libremente, ya sea por disposición de alguna autoridad competente o por mandato judicial.*

Y es que, lo consignado en las Sub Cuentas 104 Cuentas corrientes en instituciones financieras, 105 Certificados Bancarios, 106 Depósitos en instituciones financieras, alude a información financiera tutelada por el secreto bancario al constituir operaciones pasivas bancarias por cuanto, independientemente de la modalidad contractual suscrita entre las partes, versan sobre fondos captados por las empresas que forman parte del Sistema Financiero de sus usuarios".
(subrayado agregado)

En tal sentido, se puede advertir que la documentación requerida cuenta con información que se encuentra protegida por el secreto bancario, atendiendo a lo expuesto en la jurisprudencia antes citada, por lo que corresponde que la entidad proceda a entregar únicamente la información pública, tachando aquella información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, pudiendo mencionar de manera ilustrativa aquella protegida por el secreto bancario y la reserva tributaria (contemplados en el numeral 2 del artículo 17°), aquellos datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar (conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 17°), entre otros.

En consecuencia, corresponde que la entidad proceda a la entrega de la información pública solicitada por la recurrente, conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Finalmente, de conformidad con el artículo 30° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana **MARÍA ELIZABETH GARCÍA DÍAZ, REVOCANDO** lo dispuesto en la carta s/n notificada el 25 de abril de 2019; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 81653 "NUESTRA SEÑORA DE MONTSERRAT**, efectuar la entrega de la información pública solicitada por la recurrente, conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 81653 "NUESTRA SEÑORA DE MONTSERRAT"** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a la ciudadana **MARÍA ELIZABETH GARCÍA DÍAZ.**

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 la ciudadana **MARÍA ELIZABETH GARCÍA DÍAZ** y a la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 81653 "NUESTRA SEÑORA DE MONTSERRAT"**, 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).

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb