



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010308602019

Expediente : 01115-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **MELISSA DOMÍNGUEZ NIMA**
Entidad : **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL CALLAO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 16 de diciembre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 01115-2019-JUS/TTAIP de fecha 26 de noviembre de 2019, interpuesto por **MELISSA DOMÍNGUEZ NIMA**¹, contra la Carta N° 295-2019-DREC-FREIP notificada el 21 de noviembre de 2019, mediante la cual la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL CALLAO**² denegó parcialmente la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente el 5 de noviembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de noviembre de 2019 la recurrente en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública solicitó a la entidad copia fedateada y foliada de la Resolución Directoral Regional N° 5488-2016 de fecha 23 de agosto de 2016 y el Expediente N° 16725 de fecha 18 de marzo de 2016 y todos sus actuados.

Mediante la Carta N° 295-2019-DREC-FREIP³ notificada el 21 de noviembre de 2019, la entidad hizo entrega a la recurrente la copia fedateada de la resolución señalada en el párrafo precedente; sin embargo, respecto al expediente administrativo y sus actuados, refirió que estos no se encuentran en el Archivo Central de la entidad⁴.

Con fecha 26 de noviembre de 2019 la recurrente interpuso ante este colegiado el recurso de apelación materia de análisis, contra la Carta N° 295-2019-DREC-FREIP mediante la cual atendió parcialmente su solicitud.

Mediante la Resolución N° 010108422019⁵ este Tribunal admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ A la cual se adjuntó el Informe N° 198-2019-ARCHIVO CENTRAL/DREC y el Memorándum N° 239-2019-DREC-CPPADD, de fecha 12 y 20 de noviembre respectivamente.

⁴ Afirmando que no es posible hacer la verificación en el Sistema Lotus Notes, toda vez que el servidor se encuentra averiado.

⁵ Resolución de fecha 2 de diciembre de 2019, notificada el 9 de diciembre del mismo año.

formulación de sus descargos⁶, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron presentados.

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 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 y sus modificatorias⁷, indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Por su parte, el artículo 10° del mismo cuerpo legal 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; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18° de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15°, 16° y 17° del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega a la recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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

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

⁶ Habiéndose esperado el cierre de Mesa de Partes correspondiente al día de hoy.
⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

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 13º 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 cuanto a ello, es materia del recurso de apelación materia de autos, la entrega del Expediente N° 16725 de fecha 18 de marzo de 2016 y todos sus actuados, solicitado por la recurrente y respecto del cual la entidad afirma que no obra en su acervo documentario, manifestando adicionalmente que no es posible hacer la verificación correspondiente en el Sistema Lotus Notes, toda vez que el servidor se encuentra averiado.

Al respecto, el sexto párrafo del artículo 13º de la Ley de Transparencia establece 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 de brindar una respuesta al solicitante". (Subrayado agregado)

En la misma línea, el artículo 27º del Reglamento de la Ley de Transparencia 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)

En el caso de autos, la entidad ha aludido que de realizada la búsqueda efectuada en su acervo documental no han podido ubicarlo, en dicho contexto, es oportuno mencionar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21° de la Ley de Transparencia, las entidades tienen la obligación de conservar la información que hayan creado.

En el mismo sentido, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado 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 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 N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: ‘se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos’. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la ‘no existencia’ de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”.*
(subrayado agregado).

Sobre el particular, cabe reiterar que el artículo 27° del Reglamento de la Ley de Transparencia señala en caso se extravíe información en poder de las entidades, se deberán agotar las acciones necesarias para recuperar dicha información; asimismo, que en dicho supuesto, corresponde a la entidad comunicar al solicitante dicha situación, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindarla por no haberse recuperado, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales.

En tal sentido, corresponde que la entidad agote las acciones para recuperar dicha información, así como proceder de conformidad con lo dispuesto en el numeral 164.4 del artículo 164° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸, de ser el caso.

⁸ En adelante, Ley N° 27444.

De igual modo, se debe tener en cuenta que el literal f) del artículo 10° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁹ señala que en la solicitud de acceso a la información, los ciudadanos podrán considerar opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere que la entidad le entregue la información requerida, siendo que en este caso, la recurrente precisó en parte de su solicitud que deseaba la remisión de la información en copias fedateadas.

Siendo esto así, es importante tener en cuenta lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, que precisó lo siguiente:

"9. Si bien la recurrente ha señalado (Cfr. Punto 1.5.1 de la demanda obrante a fojas 55-64) que se le han remitido dos copias simples del currículum vitae de don Humberto Elías Rossi Salinas, cuestiona el hecho de que tales documentos no cuenten con certificación alguna y que varíen entre sí. Al respecto, conviene precisar que si lo solicitado son copias certificadas, no puede entenderse satisfecho tal pedido con la mera entrega de copias simples, máxime si los documentos entregados no son idénticos. Y es que, en todo caso, dado que lo requerido presupone que la emplazada certifique lo petitionado, se encuentra obligada a asumir los gastos en que incurra la Administración en certificarla".
(subrayado agregado)

En tal sentido, atendiendo a que la solicitud de la recurrente se encuentra vinculada con la entrega de copias fedateadas, corresponde que la entidad proceda a entregar la información requerida en su solicitud a través de copias fedateadas, así como a la recurrente cancelar el monto correspondiente a la obtención de dicha documentación.

Es oportuno advertir adicionalmente que la documentación requerida podría contar con información que se encuentre legalmente protegida, por lo que corresponde que la entidad proceda a entregar únicamente la información pública respectiva, tachando aquella información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

En esa línea y en mérito a los argumentos señalados precedentemente, corresponde estimar el recurso de apelación materia de autos y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida, para lo cual deberá agotar las acciones conducentes a la ubicación de la documentación solicitada, informando a la recurrente de dicho procedimiento; y, de ser el caso, proceda a la reconstrucción respectiva, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30° y 35° 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.

⁹ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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 **MELISSA DOMÍNGUEZ NIMA**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL CALLAO** mediante la Carta N° 295-2019-DREC-FREIP; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información pública solicitada, para lo cual deberá agotar las acciones conducentes a su ubicación informando a la recurrente de dicho procedimiento, así como eventualmente proceder a su reconstrucción, de ser el caso, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL CALLAO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la respectiva información a **MELISSA DOMÍNGUEZ NIMA**.

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 **MELISSA DOMÍNGUEZ NIMA** y a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL CALLAO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

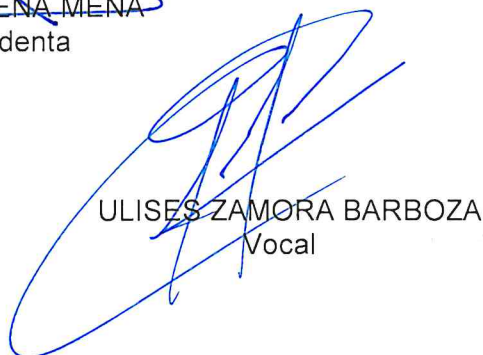
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal