

adicionales acerca, de donación o transferencia de terreno de parte de la Municipalidad a favor del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – DIRECCIÓN REGIONAL AMAZONAS, no se encuentra en nuestros archivos patrimoniales por lo que se desconoce de dicha información, es cuanto damos a conocer.”

Mediante la Resolución N° 020100302020¹ se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación de los descargos correspondientes, los cuales no han sido remitidos a la fecha ante este colegiado.

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-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley y 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.

Añade, el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública fue atendida conforme a ley.

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:

¹ Notificada a la entidad el 21 de febrero de 2020.

² En adelante, Ley de Transparencia.

“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:

“(…) 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 cuanto a ello, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de diversa documentación vinculada a la transferencia de una propiedad inmueble realizada por la Municipalidad Distrital de Conila - Cohechan en favor del Ministerio de Educación, representado por la entidad.

Respecto a los numerales 3 y 5 de la solicitud de acceso a la información pública

Entre los documentos solicitados por el recurrente se encuentran la *“Copia del documento de aceptación del MINEDU, respecto de la transferencia”* y *“Copia literal o número del Registro en SUNARP o SBN del citado bien inmueble”*.

Sobre ello, se advierte que si bien la entidad no emitió respuesta a lo solicitado por el recurrente en el plazo previsto por la Ley de Transparencia, posteriormente a través del Oficio N° 01186-2018-DRE-AMAZONAS/OCP/DIR informó que remitió a través de correo electrónico dirigido al recurrente una parte de la información solicitada.

Al respecto, se observa que se adjuntó al citado oficio la copia simple del testimonio de escritura pública del contrato de donación celebrado con fecha 12 de mayo de 1998 entre la Municipalidad Distrital de Conila – Cohechan y el Ministerio de Educación; al respecto de la cláusula quinta de dicho contrato se advierte la aceptación de la donación a favor del Ministerio de Educación, con lo cual, dicha información correspondería al extremo de la solicitud de acceso a la información pública referido a *“Copia del documento de aceptación del MINEDU, respecto de la transferencia”*.

Asimismo, se observa copia simple de la partida electrónica correspondiente al inmueble cuya información es solicitada en el presente caso, la cual se advierte que corresponde al extremo de la solicitud de acceso a la información pública vinculado a *"Copia literal o número del Registro en SUNARP o SBN del citado bien inmueble"*.

Ahora bien, la entidad afirma haber puesto a disposición del recurrente la referida información; sin embargo, de autos no se aprecia el correo electrónico remitido por la entidad, así como tampoco el acuse de recibo exigido de conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³. En tal sentido, en el presente caso no ha operado la sustracción de la materia en los extremos señalados en párrafos anteriores, debiendo proceder la entidad a acreditar la puesta a disposición de la información requerida, así como entregar la referida documentación pública solicitada.

Respecto a los numerales 1, 2, 4 y 6 de la solicitud de acceso a la información pública

Además de la documentación señalada precedentemente, el recurrente requirió *"Copia del documento "Acta de asamblea" en el que se aprueba la transferencia", "Copia del documento o Acta de Acuerdo del Consejo Municipal que aprueba la transferencia", "Copia del documento que sustente el motivo de la transferencia" y "Proyecto a desarrollarse sobre el inmueble, monto aprobado, tipo de proceso de selección, fecha tentativa de convocatoria, otros"*.

Frente a estos extremos de la solicitud, la entidad declaró a través del Oficio N° 01186-2018-DRE-AMAZONAS/OCP/DIR que *"... no se encuentra en nuestro archivos patrimoniales por lo que se desconoce de dicha información..."*

Ante ello, es importante señalar que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que *"[c]uando 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"*.

Asimismo, el artículo 21 de la Ley de Transparencia establece la obligación de las entidades de la Administración Pública de mantener los registros para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud por parte de los ciudadanos.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴ prevé el caso de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación de la información de las entidades de la administración pública, estableciendo que, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales, la entidad a través de los responsables deberá agotar todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada. En ese contexto, el último párrafo del artículo en comentario señala la obligación a cargo de la entidad de informar de tal situación al solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no poder recuperarla.

Adicionalmente, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de *"Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas"*.

³ En adelante, Ley N° 27444.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En cuanto a lo expresado anteriormente, el Tribunal Constitucional ha desestimado el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, tal como lo ha establecido en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, al señalar lo siguiente:

“(…) en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la ‘no existencia’ de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución.” (subrayado agregado).

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).*

En relación a lo expuesto, la entidad no ha señalado que la documentación solicitada no se hubiera encontrado bajo su posesión o no tener la obligación de contar con ella; habiéndose limitado a decir que no se ubicó; de igual modo, la entidad tampoco ha informado de las acciones llevadas a cabo para obtener la información o las acciones necesarias para recuperar o reconstruir la información requerida. En ese mismo sentido, corresponde que la entidad agote las acciones para recuperar dicha información.

En consecuencia, este colegiado concluye que la respuesta brindada por la entidad no cumple con el deber de motivar adecuadamente la no entrega de parte de la información solicitada, por lo que, corresponde que la entidad realice las gestiones necesarias para buscar, recuperar o reconstruir la información requerida a fin de entregarla al recurrente, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o en su

defecto, informar detalladamente las acciones realizadas, para su ubicación o reconstrucción.

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.

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 **SHEWEL JESÚS ÁNGELES LLANOS** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN AMAZONAS**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, o en su caso, informar detalladamente las acciones realizadas para su ubicación o reconstrucción, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN AMAZONAS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **SHEWEL JESÚS ÁNGELES LLANOS**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **SHEWEL JESÚS ÁNGELES LLANOS** y a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN AMAZONAS**, 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal