



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020301892020

Expediente : 00366-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : **JOSÉ LUIS DUARTE LIZARZABURU**
Entidad : **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE TACNA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00366-2020-JUS/TTAIP de fecha 3 de marzo de 2020, interpuesto por **JOSÉ LUIS DUARTE LIZARZABURU**, contra la Carta N° 0032-2020-LTAIP-DRET/GOB.REG.TACNA que contiene el Oficio N° 028-2020-UPER-OAD-DRSET/GOB.REG.TACNA, ambos de fecha 4 de febrero de 2020, mediante los cuales la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE TACNA** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada el 28 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de enero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad, información referida al total de vacantes para nombramiento en todas las especialidades, tanto de centros educativos primarios, como secundarios y CETPROS, de los años 2017, 2018 y 2019, así como las plazas vacantes para contratos en todas las especialidades y variantes educativas, en el mismo periodo 2017, 2018 y 2019 de la Región Tacna.

Mediante la Carta N° 0032-2020-LTAIP-DRET/GOB.REG.TACNA que contiene el Oficio N° 028-2020-UPER-OAD-DRSET/GOB.REG.TACNA, ambos de fecha 4 de febrero de 2020, la entidad denegó la solicitud de información, invocando el artículo 13 de la Ley de Transparencia, al comunicar que la información requerida no existe, añadiendo que carece de datos objetivos, claros y veraces, por lo que se le sugirió al recurrente ser más asertivo en su solicitud en lo sucesivo.

Con fecha 12 de febrero de 2020 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que la entidad ha vulnerado su derecho de acceso a la información pública, puesto que la información requerida se detalló en forma clara y precisa, y que se encuentra en los archivos físicos y digitales de la entidad.

Mediante la Resolución N° 020101022020¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos, sin que ésta haya presentado documentación alguna a la fecha de emisión de la presente resolución.

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 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; 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la denegatoria a la solicitud de acceso a la información pública se encuentra conforme a ley.

2.2. Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

¹ Notificada a la entidad, a través de su mesa de partes virtual, el 3 de agosto de 2020.

² En adelante, Ley de Transparencia.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *“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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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:

“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).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Por otro lado, 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.

De la revisión de autos, se tiene que el recurrente solicitó a la entidad información referida al total de vacantes para nombramiento en todas las especialidades tanto de centros educativos primarios, como secundarios y CETPROS, de los años 2017, 2018 y 2019, así como las plazas vacantes para contratos en todas las especialidades y variantes educativas, en el mismo periodo 2017, 2018 y 2019 de la Región Tacna.

Al respecto, la entidad alegó la inexistencia de la información, y añadió que carece de datos objetivos, claros y veraces, por lo que se le sugirió al recurrente ser más asertivo en su solicitud en lo sucesivo. Además, se aprecia

en la solicitud de información, una observación escrita a lapicero que dice: “No indica dónde se encuentra la información solicitada”.

De la citada inscripción, así como de la respuesta brindada se aprecia que la entidad está aludiendo a que el recurrente no ha brindado los datos necesarios para la ubicación de la información. Dicho argumento, sin embargo, no tiene asidero legal como motivo para denegar una solicitud de información. Y es que, si bien el literal d) del artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, exige que se efectúe una “expresión concreta y precisa del pedido de información”, dicha exigencia se refiere a la delimitación de la información o documento que se solicita, siendo que los datos que ayuden a propiciar la localización o faciliten la ubicación de la información, solo deberá alcanzarlos el ciudadano en tanto los posea, mas dicha información no puede exigirse a este como condición para admitir su pedido, en tanto dicho ciudadano se encuentra en una relación de asimetría informativa con el Estado, por la cual quien tiene mayores posibilidades de acceder a los aludidos datos de ubicación de la información es la entidad estatal y no el ciudadano. En dicha línea, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3550-2016-PHD/TC, en el cual ha precisado que:

“Pretender que, en el presente caso, el recurrente especifique datos más precisos que los que ha planteado en su solicitud de acceso a información pública deviene en desproporcionado, dado que como ciudadano no tiene por qué saber mayores datos sobre el particular. En ese sentido, la solicitud de aclaración deviene en innecesaria, puesto que entre la entidad emplazada y el recurrente existe una relación de asimetría informativa. En efecto, es la emplazada la que conoce qué datos adicionales, distintos a los indicados por el recurrente podrían adicionalmente servir para brindar la información. Sin embargo, los datos indicados por el recurrente en su solicitud bastan como para que la entidad emplazada le proporcione lo requerido”.

En dicho contexto, en el caso de autos el pedido era lo suficientemente preciso, al indicar que se requería la información sobre todas las vacantes para nombramiento en todas las especialidades, tanto de centros educativos primarios, como secundarios y CETPROS, de los años 2017, 2018 y 2019, así como sobre las plazas vacantes para contratos en todas las especialidades y variantes educativas, en el mismo periodo 2017, 2018 y 2019 de la Región Tacna; por lo que alegar que el pedido se denegó al no haber brindado el ciudadano datos objetivos para su ubicación, resulta una respuesta inválida.

Dicha respuesta, además, no resulta congruente con la declaración de que la información no existe, pues si la entidad decía no tener los datos suficientes para encontrarla, no guardaba coherencia lógica que afirme de modo categórico que la misma no existía.

Además, conforme a lo dispuesto en los literales a), g) y h) del punto 5.4.2 “Responsabilidades de la Dirección Regional de Educación o quien haga sus veces”, de la Resolución de Secretaría General N° 018-2017-MINEDU, que aprueba la Norma que regula los Concursos Públicos de Ingreso a la Carrera Pública Magisterial y de Contratación Docente en Instituciones Educativas Públicas de Educación Básica 2017, constituyen obligaciones de las direcciones regionales de educación:

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

“a) Difundir la convocatoria, los cronogramas, la relación consolidada de plazas de concurso y los resultados, en su portal institucional, locales institucionales y medios de comunicación masiva a su alcance.

g) Actualizar oportunamente a través del Sistema de Administración y Control de Plazas Nexus, las plazas orgánicas vacantes de profesor de las II.EE bajo su jurisdicción.

h) Validar la relación consolidada de plazas puestas a concurso para nombramiento, prepublicadas por el Minedu; así como, consolidar y actualizar las observaciones, si las hubiera, y remitir a la DITEN el listado definitivo a través del Sistema de Administración y control de Plazas Nexus” (subrayado agregado).

En el mismo sentido, los literales a), b) y c) del punto 5.4.2 “Responsabilidades de la Dirección Regional de Educación o quien haga sus veces”, de la Resolución Ministerial N° 212-2018-MINEDU, que aprueba la Norma que regula los Concursos Públicos de Ingreso a la Carrera Pública Magisterial y de Contratación Docente en Instituciones Educativas Públicas de Educación Básica 2018, precisan que:

“a) Difundir la convocatoria, los cronogramas, la relación consolidada de plazas de concurso y los resultados, en su portal institucional, locales institucionales y medios de comunicación masiva a su alcance.

b) Supervisar que la UGEL de su jurisdicción actualice oportunamente a través del Nexus, las plazas orgánicas vacantes de profesor de las II.EE bajo su jurisdicción.

c) Supervisar que las UGEL de su jurisdicción validen la relación consolidada de plazas puestas a concurso para nombramiento, prepublicadas por el Minedu; así como, consolidar y actualizar las observaciones, si las hubiera, y remitir a la DITEN el listado definitivo a través del Sistema de Administración y control de Plazas Nexus” (subrayado agregado).

La misma regulación ha sido establecida por los literales a), b) y c) del punto 6.3.2 “Responsabilidades de la Dirección Regional de Educación o quien haga sus veces”, de la Resolución Viceministerial N° 033-2019-MINEDU, que aprueba la Norma que regula los Concursos Públicos de Ingreso a la Carrera Pública Magisterial y de Contratación Docente en Instituciones Educativas Públicas de Educación Básica 2019.

En consecuencia, las direcciones regionales de educación tienen la obligación de contar con la información respecto de las plazas vacantes para nombramiento en las diversas modalidades, ya que, estando a las normas específicas del sector educación, esta tiene la obligación legal de publicar la relación consolidada de dichas plazas.

Por tanto, al tener la obligación legal de publicar la información requerida, al aducir la inexistencia de la misma, la entidad tenía el deber de motivar suficientemente la razón por la cual dicha información no existía, esto es, si dicha información no se produjo nunca porque no hubo concursos, o habiéndose efectuado los mismos, la información había sido remitida a otra entidad, o la misma se había extraviado.

Sobre este último punto, incluso, 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”.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, 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.

Asimismo, 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”.*

En ese orden de ideas, la entidad al limitarse a comunicar al recurrente la no existencia de la información solicitada, y no haber motivado la razón de dicha inexistencia, o en su caso haber acreditado agotar las acciones necesarias de búsqueda conforme lo señalado por las normas acotadas líneas arriba, ha afectado el derecho de acceso a la información pública del recurrente.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información pública solicitada o, en su caso, sustente debidamente las razones de dicha inexistencia⁴ o realice, en su caso, las gestiones necesarias para buscar, recuperar o reconstruir la información requerida a fin de entregarla al recurrente, o en su defecto, informar detalladamente las acciones realizadas, para su ubicación o reconstrucción.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, y 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 previsto por el artículo 6 y 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;

⁴ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: *“En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a 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 agregado).

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JOSÉ LUIS DUARTE LIZARZABURU**, **REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 0032-2020-LTAIP-DRET/GOB.REG.TACNA que contiene el Oficio N° 028-2020-UPER-OAD-DRSET/GOB.REG.TACNA; en consecuencia, **ORDENAR** a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE TACNA** que entregue la información pública solicitada, o, en su caso, sustente debidamente las razones de dicha inexistencia o realice, en su caso, las gestiones necesarias para buscar, recuperar o reconstruir la información requerida a fin de entregarla al recurrente, o en su defecto, informar detalladamente las acciones realizadas, para su ubicación o reconstrucción.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE TACNA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento 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 **JOSÉ LUIS DUARTE LIZARZABURU** y a la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE TACNA**, 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