



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000784-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00667-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **YIM CHANDU CANALES GUEVARA**
Entidad : **ESCUELA SUPERIOR DE FORMACION ARTISTICA
"SERVULO GUTIERREZ ALARCON" DE ICA (ESFA ICA)**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 20 de abril de 2021

 **VISTO** el Expediente de Apelación N° 00667-2021-JUS/TTAIP de fecha 30 de marzo de 2021, interpuesto por **YIM CHANDU CANALES GUEVARA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **ESCUELA SUPERIOR DE FORMACION ARTISTICA "SERVULO GUTIERREZ ALARCON" DE ICA (ESFA ICA)** signado con Expediente N° 078-2021-ESFA-SGA con fecha 25 febrero de 2021.

 CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de febrero de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó: *"el expediente en copia certificada de la profesora Sara Aracelli Ore Castillo (...)"*¹.

Con fecha 30 de marzo de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis ante esta instancia por considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

 Mediante la Resolución N° 000667-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 6 de abril de 2021, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos², los cuales fueron presentados el 19 de abril de 2021, señalando que mediante correo electrónico de fecha 6 de abril de 2021 remitió al recurrente el expediente del concurso de su competidora Sara Aracelli Oré Castillo.

¹ Solicitud contenida en el segundo otrosi del Reclamo de fecha 25 de febrero de 2021.

² Notificada el 13 de abril de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 2943-2021-JUS/TTAIP, con acuse de recibo automático de la plataforma virtual de la mesa de partes de la entidad forms-receipts-noreply@google.com.

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° 043-2003-PCM³, 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.



En este marco, 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.

Añade, el primer párrafo del artículo 18° del mismo cuerpo normativo señala 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



La controversia consiste en determinar si la información solicitada ha sido otorgada de acuerdo a lo establecido en la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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.

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.° 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”*.

Asimismo, ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Cabe agregar que 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 presente caso, de la solicitud de acceso a la información pública, se observa que el recurrente solicitó “*el Expediente en copia certificada de la profesora Sara Aracelli Ore Castillo (...)*” consignando como domicilio “*Urb. Las Casuarinas D 18 4ta Etapa*”, al respecto, en sus descargos la entidad señala que envió dicha información al correo electrónico del recurrente el 6 de abril de 2021, de ello se desprende que la entidad no cuestiona la publicidad de la información, no niega su posesión, así como tampoco expone alguna causal de excepción que restrinja su acceso, por el contrario señala haberla otorgado; en tal sentido corresponde verificar si aquella fue recibida efectivamente por el recurrente.

Sobre el particular el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala expresamente que “*No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido*”, por lo que no existe limitación alguna para que los solicitantes puedan requerir la información en copia fedateada o certificada, siendo el único requisito previsto por la ley, que asuman el respectivo costo de reproducción y certificación, de ser el caso, tal como lo ha determinado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, al señalar lo siguiente:

“(...) Si bien la recurrente ha señalado 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 peticionado, se encuentra obligada a asumir los gastos en que incurra la Administración en certificarla.” (subrayado nuestro).

En la misma línea, el Tribunal Constitucional a través del Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05040-2016-PHD/TC, ha señalado que:



“7. Ahora bien, con relación a la solicitud de información consistente en que la emplazada le proporcione copias fedateadas de los documentos detallados en el fundamento 2, la emplazada señala que solo puede entregarle copias simples y no copias fedateadas, en atención a que, según afirma, no encuentra en sus archivos la documentación original. Sin embargo, la solicitud del actor es clara respecto a que requiere la entrega de copias fedateadas y no simples, pedido que no ha sido satisfecho por la emplazada, pues esta solo está dispuesta a entregar copias simples.” (subrayado agregado)

Asimismo, de conformidad con el artículo 138 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, las entidades designan fedatarios institucionales los cuales tienen la facultad de certificar, fedatear y/o autenticar la documentación que generan, producen u obtienen de terceros, en tanto cuenten con el documento original, como un acto o función de validación de la información a ser entregada a los recurrentes que así lo requieran.



Siendo ello así, correspondía a la entidad otorgar la información solicitada en copia certificada en la dirección consignada por el recurrente, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Respecto al envío de la información por correo electrónico alegado por la entidad, cabe señalar que, en relación a las comunicaciones cursadas por vía electrónica, conforme a lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Transparencia⁵, estas solo pueden realizarse cuando el administrado haya dado su conformidad⁶, no siendo válida la entrega de la información alegada por la entidad.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y disponer la entrega de la información solicitada por el recurrente en la forma y modo requerido, previo pago del costo de reproducción, de ser el caso.

⁴ En adelante, Ley N° 27444

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM

⁶ **“Artículo 12.- Remisión de la información vía correo electrónico.**

La solicitud de información podrá responderse vía correo electrónico cuando la naturaleza de la información solicitada y la capacidad de la Entidad así lo permitan. En este caso, no se generará costo alguno al solicitante.

La Entidad remitirá la información al correo electrónico que le hubiera sido proporcionado por el solicitante dentro de los plazos establecidos por la ley, considerando lo siguiente:

a. Si la solicitud se presentara por la unidad de recepción documentaria, la entidad podrá responder el pedido de información o podrá remitir cualquier otra comunicación al solicitante utilizando correo electrónico, siempre que éste dé su conformidad en su solicitud; y,

b. Si la solicitud se presentara vía el Portal de Transparencia de la Entidad, el solicitante deberá precisar el medio por el cual requiere la respuesta en el formulario contenido en él”.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en 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.

Por los considerandos expuestos⁷ y en aplicación de 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **YIM CHANDU CANALES GUEVARA**; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **ESCUELA SUPERIOR DE FORMACION ARTISTICA “SERVULO GUTIERREZ ALARCON” DE ICA (ESFA ICA)** que acredite la entrega de la información pública solicitada, conforme a los considerandos señalados en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **ESCUELA SUPERIOR DE FORMACION ARTISTICA “SERVULO GUTIERREZ ALARCON” DE ICA (ESFA ICA)** que en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al recurrente **YIM CHANDU CANALES GUEVARA**.

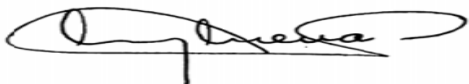
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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 **ESCUELA SUPERIOR DE FORMACION ARTISTICA “SERVULO GUTIERREZ ALARCON” DE ICA (ESFA ICA)**, y a **YIM CHANDU CANALES GUEVARA**, 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). vp:mmm/micr



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

⁷ 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.