



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000206-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02538-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **ELOY GERVASIO CANAHUIRI RONCALLA**
Entidad : **ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02538-2021-JUS/TTAIP de fecha 26 de noviembre de 2021, interpuesto por **ELOY GERVASIO CANAHUIRI RONCALLA** contra la Carta N° 086-2021-AMAG/RAI-L de fecha 25 de noviembre de 2021, mediante la cual la **ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA**, deniega su solicitud de acceso a la información pública de fecha 23 de noviembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante solicitud de fecha 23 de noviembre de 2021 el recurrente solicitó a la entidad lo siguiente: "(...) *se remita por correo electrónico las preguntas de los exámenes de conocimientos para el primer, segundo y tercer nivel del 25° PROFA, aplicado el domingo 19 de setiembre de 2021, así como su clave de respuestas*".

Que, mediante Carta N° 086-2021-AMAG/RAI-L de fecha 25 de noviembre de 2021, que contiene el Informe N° 608-2021-AMAG/DA-PROFA mediante el cual se informó al recurrente lo siguiente: "(...) *Conforme al artículo 10° de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública - Ley N° 27806, señala 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. En ese sentido se informa que, todo el material evaluativo del proceso de admisión al PROFA es destruido al culminar el examen escrito y/o virtual de conocimientos, como parte del protocolo que se aplica durante el proceso de admisión; proceso en el cual todas y cada una de las actividades seguidas ha contado con la presencia de notario público, de fedatario informático y representante del Ministerio Público, respectivamente*".

Con fecha 26 de noviembre de 2021, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación señalando que la entidad le responde indicando que: "(...) *no cuenta con las pruebas dado que estás han sido destruidas como parte del protocolo que se aplica durante el proceso de admisión de la verificación efectuada de la Resolución N° 003-2019-AMAG/CD a más de 18 de enero de 2019 (anexo 4), la que*

aprueba el Reglamento de Formación de Aspirantes primer, segundo, tercer y cuarto nivel de la Magistratura así de la Resolución de Dirección de la Dirección Académica N°169 -2020-AMAG/DA del 17 de setiembre de 2020, mediante la cual se aprueban los lineamientos que regirán el examen de conocimientos virtual para la Admisión al Programa para la Formación de Aspirar de Primer, Segundo, Tercer y Cuarto nivel de la Magistratura no se aprecia la existencia del “protocolo” mediante el cual se autorice la destrucción de los exámenes efectuados una vez rendidos y calificados, asimismo, en el caso de haber algún dispositivo interno que regula protocolo este no tendría la condición de ley, por lo que no es posible que se pueda limitar un derecho constitucional a través de un trámite interno cuando la única forma de hacerlo es a través de una norma de carácter de excepciones así como lo señala expresamente la Constitución Política del Perú (...) que la información solicitada se encuentra en posesión de la AMAG, haciendo presente que si bien señala que esta ha sido destruida este hecho no ha sido acreditada (...) ”

Mediante la Resolución 000045-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Mediante Oficio N°018-2022-AMAG/DG presentado ante esta instancia con fecha 21 de enero de 2022, la entidad remite sus descargos señalando que: “(...) dentro de la política institucional de transparencia en los procesos de admisión al PROFA, la AMAG cumple un riguroso protocolo que cada una de las áreas debe cumplir, es por ello que los exámenes tienen una custodia desde su elaboración hasta su toma al postulante y posterior destrucción, cada examen de admisión es único, cuidando el prestigio institucional que tiene la AMAG, es por ello que no se cuenta con lo peticionado (...)”.

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.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10° de la citada ley señala 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.

Por su parte en el segundo párrafo del literal b) del artículo 11° de la Ley de Transparencia establece que “(...) En el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o

¹ Resolución de fecha 11 de enero de 2022, notificada a la entidad el 17 de enero de 2022.

² En adelante, Ley de Transparencia.

destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante”.

De otro lado, el artículo 13° de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si corresponde la entrega, por parte de la entidad de la información solicitada.

2.2 Evaluación

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, 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, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“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).

Así, 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 caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó *“las preguntas de los examen de conocimientos para el primer, segundo y tercer nivel del 25° PROFA aplicado el domingo 19 de setiembre de 2021, así como su clave de respuestas”*.

Respecto a ello, la entidad tanto es su respuesta y descargo ha señalado que no cuenta con la información solicitada, puesto que la misma ha sido eliminada e invoca el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

De los actuados se aprecia que el examen en los tres niveles para el 25° PROFA (Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura) ha sido aplicado en forma virtual a los postulantes, tal como se aprecia de la Resolución de la Dirección Académica N°. 263-2021-AMAG-DA de fecha 19 de agosto de 2021, que aprueba los *“Lineamientos para el Desarrollo del Examen de Conocimientos para la Admisión al Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura – Bajo la modalidad virtual”*, además en los mencionados lineamientos se aprecia que en la Segunda Disposición Final estableció que *“Al culminar el examen de conocimientos y una vez se cumpla con la entrega de los resultados (notas) a la AMAG, el proveedor que tiene a cargo la aplicación del examen deberá proceder a la destrucción del material evaluativo. La subdirección del PROFA procederá de igual manera, informando a la Dirección Académica”*.

Asimismo de autos se aprecia que la entidad contrató con la empresa proveedora Consorcio COGNOSONLINE S.A.C. la aplicación del examen en línea (virtual) en los tres niveles para el 25° PROFA (Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura), adjuntándose también el *“Acta de notificación de Eliminación completa de Registros Digitales: Plataforma de Examen, Usuarios, Exámenes, Resultados y Contenido de Supervisión del Examen PROFA N° 25 de la Academia la Magistratura”*, en el que se señala *“(…) se ha efectuado la eliminación definitiva y permanente de todos los elementos del proceso del examen mencionado: plataforma OpenLMS <https://amag.myopenlms.net/> (integrada con SUMADI), Usuarios, Exámenes, Resultados y Contenido de Supervisión de la plataforma SUMADI. Este borrado permanentemente se ha culminado el 24 de setiembre de 2021”*.

En ese sentido, se advierte que la entidad ha proporcionado documentación con la cual sustenta que la información solicitada ya no existe; por lo que en virtud de lo previsto por el artículo 13 de la Ley de Transparencia, la entidad no se encuentra obligada a proporcionar información con la que no cuenta o no tenga obligación de contar, correspondiendo desestimar el recurso impugnatorio presentado por el recurrente.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera María Rosa Mena Mena por descanso físico,

interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Muelle³;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ELOY GERVASIO CANAHUIRI RONCALLA** contra la Carta N° 086-2021-AMAG/RAI-L de fecha 25 de noviembre de 2021, mediante la cual la **ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA** deniega su solicitud de acceso a la información pública de fecha 23 de noviembre de 2021.

Artículo 2.- 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 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ELOY GERVASIO CANAHUIRI RONCALLA** y a la **ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la norma señalada en el artículo precedente.

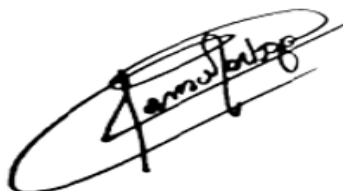
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESA VERA MUELLE
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp/cmn

³ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.