



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000607-2021-JUS/TTAIP- SEGUNDA SALA

Expediente : 00317-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **CHRISTIAN ALEX MENDOZA VEGA**
Entidad : **INSTITUCIÓN EDUCATIVA FE Y ALEGRÍA N° 35 - BARRANCA**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 22 de marzo de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00317-2021-JUS/TTAIP de fecha 17 de febrero de 2021, interpuesto por **CHRISTIAN ALEX MENDOZA VEGA** contra el Oficio N° 010-2021-DIE."FA 35"-BCA de fecha 29 de enero de 2021, mediante el cual la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA FE Y ALEGRÍA N° 35 BARRANCA** atendió parcialmente la solicitud de acceso a la información pública presentada a través del correo electrónico de fecha 3 de enero de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Mediante correo electrónico de fecha 3 de enero de 2021, el recurrente, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó a la entidad se le remita a su correo electrónico la documentación que a continuación se detalla:

"1. Copia certificada de la R.D.I. N° 097 – 2020 – FYA35 – BARRANCA que aprueba el PLAN DE MONITOREO Y ACOMPAÑAMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA.

2. Copia certificada de la imagen del Pantallazo del correo por la cual fue enviada el plan DE MONITOREO Y ACOMPAÑAMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA para su aprobación donde consta fecha y hora de su recepción.

3. Copia certificada de los antecedentes de la R.D.I. N° 097 – 2020 – FYA35 – BARRANCA que aprueba el PLAN DE MONITOREO Y ACOMPAÑAMIENTO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA.

4. Copia certificada de la imagen del Pantallazo del correo electrónico de fecha 24 de julio del 2020 por la cual fue enviada la Ficha de Monitoreo Virtual a la Práctica Pedagógica en el Marco de la Estrategia Aprendo en Casa, al docente CHRISTIAN ALEX MENDOZA VEGA, como consta en el informe de la sub dirección de primaria de fecha 15 de diciembre del 2020.

5. Copia certificada de la imagen del Pantallazo del correo electrónico de recepción del informe de sub dirección No 01 – 2020 – NIVEL PRIMARIA de fecha 15 de diciembre del 2020.

6. *Copia certificada de las actas de las reuniones con los docentes del nivel Primaria de fecha viernes 17 y lunes 20 de julio del 2020, donde se llevó a cabo la socialización de la Ficha de Monitoreo Virtual a la Práctica Pedagógica en el Marco de la Estrategia Aprendo en Casa, como consta en el informe de sub dirección No 01 – 2020 – NIVEL PRIMARIA de fecha 15 de diciembre del 2020.*” (sic)

Mediante el Oficio N° 010-2021-DIE."FA 35"-BCA de fecha 29 de enero de 2021, la entidad atendió la solicitud del administrado, denegando el acceso a la información petitionada por este en los numerales 2 y 3 de su requerimiento, alegando su inexistencia, para cuyo efecto invocó el artículo 13 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-JUS¹.

A través del Escrito S/N de fecha 7 de febrero de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación alegando que no se le habría entregado la información petitionada en los numerales 2, 3, 4 y 6 de su requerimiento, puntualizando que en cuanto al ítem 6 la entidad no emitió pronunciamiento alguno.

Mediante Resolución N° 000492-2021-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la citada solicitud, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, a través del Oficio N° 037-2021-DIE"FA 35"-BCA presentado con fecha 22 de marzo de 2021, la entidad señaló que se cumplió con la entrega de la información obrante en su archivo documental mediante el Oficio N° 010-2021-DIE."FA 35"-BCA. Además, puntualizó que en vista que parte de la información solicitada no obra en sus archivos, remitió los Memorandos N°s 008-2021-DIE "FyA35"-BCA y 009-2021-DIE "FyA35"-BCA a las personas que ocuparon los cargos de director para que puedan informar sobre la documentación que no se le habría entregado al recurrente, siendo que los mismos manifestaron lo siguiente: **(i)** respecto a la información petitionada en el numeral 3, la misma no existe; **(ii)** respecto a la información petitionada en el numeral 2, no se cuenta con dicha documentación; **(iii)** respecto a la información petitionada en el numeral 4: "(...) En el informe de sub dirección de primaria de fecha 15 de diciembre del 2020, **por error involuntario menciona "a los docentes del nivel primaria", debido a que el 24 de julio del 2020 se envió la Ficha de Monitoreo Virtual a la Práctica Pedagógica a los docentes del nivel secundaria; porque mi persona atendía a los dos niveles educativos**"; y **(iv)** respecto a la información petitionada en el numeral 6: "En mi despacho de sub dirección no obran actas de las reuniones con los docentes del nivel primaria de fecha viernes 17 y lunes 20 de julio del 2020." Finalmente, refiere que mediante correo electrónico de fecha 20 de marzo de 2021, remitió el Oficio N° 036-2021-DIE."FA35"-BCA con dicha documentación, al correo electrónico del recurrente [REDACTED]

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

¹ En adelante, Ley de Transparencia.

² Notificada a la entidad con fecha 16 de marzo de 2021, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

A su vez, el artículo 3 de la Ley de Transparencia 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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.

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 entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública del recurrente 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.

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”*.

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.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la administración pública, de modo que la documentación que toda entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Previamente, se debe puntualizar que el recurso de apelación del administrado hace referencia a la información petitionada por este en los numerales 2, 3, 4 y 6 de su requerimiento; por lo que este Colegiado emitirá pronunciamiento únicamente en cuanto a ello.

En el caso de autos, el recurrente solicitó que se le remita a su correo electrónico, entre otros, cuatro (4) ítems de información. Al respecto, mediante el Oficio N° 010-2021-DIE."FA 35"-BCA, la entidad atendió la solicitud del administrado, denegando el acceso a la información petitionada por este en los numerales 2 y 3 de su requerimiento debido a su inexistencia.

Por su parte, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, alegando que no se le habría entregado la información petitionada en los numerales 2, 3, 4 y 6 de su requerimiento, puntualizando que en cuanto al ítem 6, la entidad no emitió pronunciamiento alguno.

A nivel de sus descargos, la entidad adjuntó los Memorandos N°s 008-2021-DIE "FyA35"-BCA y 009-2021-DIE "FyA35"-BCA, dirigidos a los directores que habrían tenido intervención en la emisión de la documentación requerida por el administrado, siendo que también remitió las respuestas (contenidas en los Escritos S/N suscritos por Luis Alfredo Castillo Flores y Luz Marivel Díaz Quiroz) correspondientes sobre la citada información, puntualizando que todo ello habría sido enviado al correo electrónico del administrado [REDACTED] con fecha 20 de marzo de 2021.

En el caso de autos, se advierte que la entidad, a ~~nivel de sus descargos, no~~ cuestiona el carácter público de la información solicitada; sino que más bien ha presentado documentación consistente en los Escritos S/N suscritos por Luis Alfredo Castillo Flores y Luz Marivel Díaz Quiroz, a través de los cuales se hace referencia a la inexistencia de la información requerida en los numerales 2, 3, 4 y 6 de la solicitud del recurrente, habiendo adjuntado una captura de pantalla del correo electrónico remitido al recurrente, referido en el párrafo que antecede.

Sin embargo, no se observa que la entidad haya remitido a esta instancia la respuesta de recepción emitida por el administrado desde su correo electrónico o la constancia generada en forma automática por el referido correo electrónico, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4 de la Ley N° 27444 para

dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico.

El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

“La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25” (subrayado agregado).

El citado precepto exige por tanto para la validez de la notificación al correo electrónico, o la respuesta de recepción del administrado o una constancia de recepción automática, las cuales no figuran en el presente expediente.

Adicionalmente, se debe indicar que tampoco figura en el presente procedimiento actuación alguna del recurrente en la cual este afirme haber tomado o de la cual se deduzca razonablemente que esta haya tomado conocimiento de la respuesta brindada mediante el correo electrónico de fecha 20 de marzo de 2021, de modo que dicha notificación surta efectos legales, conforme lo prescribe el artículo 27 de la Ley N° 27444. Dicho precepto señala lo siguiente:

“Artículo 27.- Saneamiento de notificaciones defectuosas

27.1 La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.

27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad” (subrayado agregado).

Adicionalmente a ello, la constancia de recepción o respuesta del administrado es necesaria en la medida que ello otorga certeza del día de la notificación, a efectos de computarse los plazos pertinentes cuando se interponga contra el acto administrativo notificado algún medio impugnatorio, conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 25 de la Ley N° 27444, el cual precisa que:

“Artículo 25.- Vigencia de las notificaciones

Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Las cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogos: el día que conste haber sido recibidas” (subrayado agregado).

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación

de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8). (...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional”. (subrayado agregado)

En consecuencia, al no haberse notificado válidamente el correo electrónico de fecha 20 de marzo de 2021, se concluye que se ha afectado su derecho de acceso a la información pública; por lo cual, 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 la 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.

Sin perjuicio de lo expuesto previamente, este colegiado considera necesario puntualizar que la documentación de la entidad sobre la inexistencia de la información requerida en los numerales 2, 3, 4 y 6 de la solicitud del recurrente debe tomarse por cierta bajo el principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar³ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁴, en tanto el recurrente no ha presentado ningún medio probatorio que contradiga dicha afirmación.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4710-2011-PHD/TC ha establecido el carácter de declaración jurada a las declaraciones efectuadas por los funcionarios que afirman no poseer la información requerida por los administrados en el marco del procedimiento de acceso a la información pública:

“En dicho contexto, con fecha 17 de abril de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 041-D-CEBA-COMERCIO 62-2012, mediante el que don Rubén Laureano Lázaro, en su condición de Director del Centro de Educación Básica Alternativa (CEBA COMERCIO N.º 62 Almirante Miguel Grau), Turno Noche, manifiesta que “(...) según el informe de la secretaría encargada actualmente no obra en archivo ningún memorándum emitidos entre los meses de enero y julio de 2008 por mi despacho (...)”.

Sobre el particular, este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, razón por la que le otorga presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario” (subrayado agregado).

³ De acuerdo a dicho principio, “En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”.

⁴ En adelante, Ley N° 27444.

Por lo que, corresponde dar carácter de declaración jurada a lo manifestado por la entidad en la documentación remitida a nivel de sus descargos, puntualmente a los Escritos S/N suscritos por Luis Alfredo Castillo Flores y Luz Marivel Díaz Quiroz, a través de los cuales se hace referencia a la inexistencia de la información requerida en los numerales 2, 3, 4 y 6 de la solicitud del recurrente; en tal virtud, no es posible la entrega de la documentación solicitada. En ese sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación por la imposibilidad de entregar lo peticionado.

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;

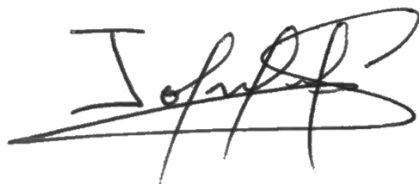
SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **CHRISTIAN ALEX MENDOZA VEGA** contra el Oficio N° 010-2021-DIE."FA 35"-BCA de fecha 29 de enero de 2021 emitido por la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA FE Y ALEGRÍA N° 35 - BARRANCA**.

Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CHRISTIAN ALEX MENDOZA VEGA** y a la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA FE Y ALEGRÍA N° 35 - BARRANCA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal