



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000078-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03065-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **VICTOR MIRANDA MARTINEZ**
Entidad : **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL - CAYLLOMA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 13 de enero de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03065-2022-JUS/TTAIP de fecha 1 de diciembre de 2022, interpuesto por **VICTOR MIRANDA MARTINEZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL - CAYLLOMA** con Documento 5113456 - Expediente 5326917 de fecha 27 de octubre de 2022¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de octubre de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó la entrega por correo electrónico de la siguiente información:

“SOLICITO COPIAS SIMPLES DE LOS INFORMES SOBRE LAS ACTIVIDADES DE LAS CENAS POR NAVIDAD DE LOS AÑOS 2017, 2018, 2019 Y 2021.”

Con fecha 1 de diciembre de 2022, al no recibir respuesta de la entidad, el recurrente considero denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución 002983-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA², se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos; los cuales hasta la fecha de la presente resolución no han sido remitidos, incluido el término de la distancia de ley.

¹ Documento, expediente y fecha señalado por el recurrente, mediante su escrito de apelación.

² Notificada el 5 de enero de 2023, mediante la Cédula de Notificación N° 29-2023-JUS/TTAIP, a través de la mesa de partes virtual de la entidad, siendo registrado por la entidad con N° 5344733 y número de expediente 3405819, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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-JUS³, establece que el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.



A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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 que, para los efectos de dicha norma, 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.



Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos 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 información solicitada es de acceso público y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

³ En adelante, Ley de Transparencia.

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (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 denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

En este marco, 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 cuenten o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es 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 autos se aprecia que el recurrente solicitó información vinculada a *“(…) COPIAS SIMPLES DE LOS INFORMES SOBRE LAS ACTIVIDADES DE LAS CENAS POR NAVIDAD DE LOS AÑOS 2017, 2018, 2019 Y 2021”*, en tanto, la entidad no brindó respuesta alguna, según lo afirmado por la apelante, por lo que interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Al respecto, al no brindar una respuesta al recurrente ni presentar sus descargos a esta instancia, la referida entidad ha omitido entregar la información requerida, indicar que no la posee, no tiene la obligación de contar con ella o, que, teniéndola en su poder ésta se encuentra incurso en alguna causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de

Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, que señala 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)



En esa línea, atendiendo a que las entidades poseen la carga de la prueba respecto de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información; y no habiéndolo acreditado, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, al no haber sido desvirtuada.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información, en la forma y modo requerido, o, de ser el caso, comunique su inexistencia de manera clara y precisa conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁴.



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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones,

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:

*“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. 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 y resaltado agregado)*

salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **VICTOR MIRANDA MARTINEZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL - CAYLLOMA** que entregue la información requerida con Documento 5113456 - Expediente 5326917 de fecha 27 de octubre de 2022, caso contrario, le otorgue una respuesta clara, precisa y veraz sobre su inexistencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL - CAYLLOMA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

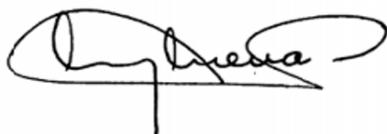
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **VICTOR MIRANDA MARTINEZ** y a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL - CAYLLOMA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal