



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002737-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02793-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ELBA ROSA TELLO FLORES**
Entidad : **DIRECCION REGIONAL DE EDUCACIÓN DE LIMA
METROPOLITANA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 21 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02793-2023-JUS/TTAIP de fecha 18 de agosto de 2023, interpuesto por **ELBA ROSA TELLO FLORES** contra el Oficio N°. 00938-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OAJ-LDT de fecha 4 de agosto de 2023, mediante el cual la **DIRECCION REGIONAL DE EDUCACIÓN DE LIMA METROPOLITANA**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha a 31 de julio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de julio de 2023, la recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico de lo siguiente:

“Las separatas de la U. D. Taller de Creatividad que el estudiante Jorge Antonio Rodríguez Cruz, señala en el Acta de reunión con los alumnos del Área de Diseño Gráfico – I semestre turno diurno que se llevó a cabo en la Dirección General del IESTP MRAP el 20 de junio 2023 y que indica, se entregaron a razón de una por clase con un costo de 5 soles cada una, siendo que a la fecha en que se levanta dicha acta, se llevaban dictadas ya seis clases de la U. D. mencionada. Es decir, solicito esas seis separatas.”

Las separatas de la U. D. Semiótica del Diseño que el estudiante Jorge Antonio Rodríguez Cruz, señala en el Acta de reunión con los alumnos del Área de Diseño Gráfico – I semestre turno diurno que se llevó a cabo en la Dirección General del IESTP MRAP el 20 de junio 2023 y que indica, se entregaron a razón de una por clase con un costo de 5 soles cada una, siendo que a la fecha en que se levanta dicha acta, se llevaban dictadas ya seis clases de la U. D. mencionada. Es decir, solicito esas seis separatas.”

Las separatas de la U. D. Comunicación Visual que la estudiante Natasha del Valle Piña Vieras, señala en el Acta de reunión con los alumnos del Área de Diseño Gráfico – III semestre turno diurno que se llevó a cabo en la Dirección General del IESTP MRAP el 20 de junio 2023 y que indica, se entregaron a razón de una por clase con un costo de 5 soles cada una, siendo que a la fecha en que se levanta dicha acta, se llevaban dictadas ya diez clases de la U. D. mencionada. Es decir, solicito esas diez separatas.”

Mediante el Oficio N°. 00938-2023-MINEDU/VMGI-DRELM-OAJ-LDT de fecha 4 de agosto de 2023, la entidad responde a la recurrente señalando:

“(...) Al respecto, cumpla con hacer de conocimiento que el Instituto de Educación Superior Tecnológico Público María Rosario Araoz Pinto, mediante Oficio N.º 477-2023-DG-IESTPMRAP de fecha 04 de agosto de 2023, señala que: “no contamos con las separatas mencionadas en la referencia, debido a que es testimonio de los propios estudiantes, la cual se adjunta el acta de Reunión del día 20 de junio de 2023”.

En ese sentido, no es posible atender su pedido, de conformidad a lo establecido en el artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019- JUS; que señala “(...) 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 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. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean (...)”, lo que se le comunica para los fines pertinentes.”

Con fecha 21 de agosto de 2023, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que: *“yo no estoy solicitando que crean o produzcan información. Estoy brindando la fuente exacta en donde pueden ubicarse los documentos; más aún, si son mencionados en el Acta y tomados como verdaderos para emitir un juicio a favor de ellos, en desmedro de mi reputación.”*

Mediante Resolución 002563-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos sin que a la fecha haya remitido descargo alguno.

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 las entidades 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.

¹ Resolución de fecha 7 de setiembre de 2023, notificada a la entidad con fecha 13 de setiembre de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad atendió conforme a ley, la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente.

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”*.

Adicionalmente, 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”.

En el caso de autos, se advierte que la recurrente solicita se entregue:

“Las separatas de la U. D. Taller de Creatividad que el estudiante Jorge Antonio Rodríguez Cruz, señala en el Acta de reunión con los alumnos del Área de Diseño Gráfico – I semestre turno diurno que se llevó a cabo en la Dirección General del IESTP MRAP el 20 de junio 2023 y que indica, se entregaron a razón de una por clase con un costo de 5 soles cada una, siendo que a la fecha en que se levanta dicha acta, se llevaban dictadas ya seis clases de la U. D. mencionada. Es decir, solicito esas seis separatas.”

Las separatas de la U. D. Semiótica del Diseño que el estudiante Jorge Antonio Rodríguez Cruz, señala en el Acta de reunión con los alumnos del Área de Diseño Gráfico – I semestre turno diurno que se llevó a cabo en la Dirección General del IESTP MRAP el 20 de junio 2023 y que indica, se entregaron a razón de una por clase con un costo de 5 soles cada una, siendo que a la fecha en que se levanta dicha acta, se

llevaban dictadas ya seis clases de la U. D. mencionada. Es decir, solicito esas seis separatas.”.

Las separatas de la U. D. Comunicación Visual que la estudiante Natasha del Valle Piña Vieras, señala en el Acta de reunión con los alumnos del Área de Diseño Gráfico – III semestre turno diurno que se llevó a cabo en la Dirección General del IESTP MRAP el 20 de junio 2023 y que indica, se entregaron a razón de una por clase con un costo de 5 soles cada una, siendo que a la fecha en que se levanta dicha acta, se llevaban dictadas ya diez clases de la U. D. mencionada. Es decir, solicito esas diez separatas.”

Por su parte la entidad en su respuesta señala: *“Al respecto, cumplo con hacer de conocimiento que el Instituto de Educación Superior Tecnológico Público María Rosario Araoz Pinto, mediante Oficio N.º 477-2023-DG-IESTPMRAP de fecha 04 de agosto de 2023, señala que: “no contamos con las separatas mencionadas en la referencia, debido a que es testimonio de los propios estudiantes, la cual se adjunta el acta de Reunión del día 20 de junio de 2023”.*

Por tanto, se advierte que la respuesta de la entidad es ambigua, pues no establece fehacientemente si existe o no la información solicitada por la recurrente, o si la poseen otras áreas de la entidad, además correspondía que se efectuara dicho requerimiento al área de archivo de la entidad poseedora, respecto a ello se debió tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 23º del Reglamento de la Ley de Transparencia el cual dispone que el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces garantizará el acopio, organización y conservación de la información de todas las dependencias de la entidad.

Asimismo, el artículo 27º del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles, y/o penales que correspondan por el extravío o la destrucción, extracción, alteración o modificación, indebidas, de la información en poder de las entidades, el responsable del Órgano de Administración de Archivos, quien haga sus veces o el funcionario poseedor de la información, según corresponda, deberán agotar, bajo responsabilidad, todas las acciones que resulten necesarias para recuperar la información afectada por cualquiera de las conductas señaladas; o en su defecto se deberá cumplir con informar al solicitante respecto a los avances o resultados de las acciones respectivas destinadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Igualmente, el artículo 3º del citado Reglamento establece que la máxima autoridad de la Entidad tiene la obligación de *“h. Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”.* (subrayado nuestro)

En dicho contexto, para atender el requerimiento de la recurrente, corresponde a la entidad acreditar haber agotado las acciones necesarias para ubicar la documentación correspondiente, conforme a lo exigido por el artículo 13º de la Ley de Transparencia, no obstante, en el caso de autos, no se puede precisar las acciones que la entidad ha adoptado con relación a la búsqueda respectiva, y de ser el caso disponer la reconstrucción de la información requerida para poder dar atención a la solicitud del administrado.

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13º de la Ley de Transparencia señala que caso 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 brindar una respuesta al solicitante, conforme se establece en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC:

“En consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución.” (subrayado nuestro).

En el mismo sentido, dicho colegiado señaló que no basta sólo con agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental, conforme se indica en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

*“Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la “no existencia” de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: “se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la **NO EXISTENCIA**, de dichos documentos”. Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”. (subrayado nuestro).*

Siendo ello así, se colige que la entidad vulneró el derecho de acceso a la información de la recurrente al señalar en forma ambigua que el Instituto de Educación Superior Tecnológico Público María Rosario Araoz Pinto señala que no cuenta con la información solicitada.

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación debiendo la entidad proceder a acreditar haber agotado la búsqueda de la información solicitada en las áreas respectivas y en el Órgano de Administración de Archivos de la entidad o el que haga sus veces, o de ser el caso informar a la recurrente el inicio, los avances y resultados procedimiento de reconstrucción, conforme al procedimiento establecido en la ley, hasta la entrega de la información correspondiente, o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia, **o de ser el caso reencauzar este pedido conforme al artículo 11 de la Ley de Transparencia.**

Finalmente, en virtud a lo establecido por el artículo 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 expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en 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:

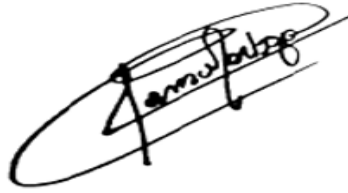
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de Apelación interpuesto por **ELBA ROSA TELLO FLORES**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **DIRECCION REGIONAL DE EDUCACIÓN DE LIMA METROPOLITANA**, entregar la información solicitada o comunicarle de forma clara, precisa y veraz su inexistencia, conforme a lo expuesto en la parte considerativa, y de ser el caso acreditar haber agotado su búsqueda, y en caso de pérdida informe a la recurrente el inicio, los avances y resultados del procedimiento de reconstrucción del documento solicitado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia o se informe fehaciente y documentalmente su inexistencia, o de ser el caso **reencauzar este pedido conforme al artículo 11 de la Ley de Transparencia**

Artículo 2.- SOLICITAR a la **DIRECCION REGIONAL DE EDUCACIÓN DE LIMA METROPOLITANA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **ELBA ROSA TELLO FLORES**.

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 **ELBA ROSA TELLO FLORES** y a la **DIRECCION REGIONAL DE EDUCACIÓN DE LIMA METROPOLITANA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

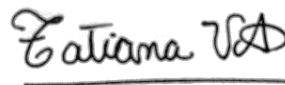
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav