



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010303022020

Expediente : 01257-2019-JUS/TTAIP
 Impugnante : **MARCO ANTONIO PALOMINO DÍAZ**
 Entidad : **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE ASCOPE**
 Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 5 de marzo de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01257-2019-JUS/TTAIP de fecha 17 de diciembre de 2019, interpuesto por **MARCO ANTONIO PALOMINO DÍAZ** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE ASCOPE** con Expediente N° 1710-2019 de fecha 3 de diciembre de 2019 y contra el Oficio N° 065-2019-GRILL-GGR-GRSE/UGEL-ASC/RTAIP de fecha 29 de octubre de 2019, mediante el cual la referida entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N°5421821-4574841 de fecha 11 de octubre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de octubre de 2019, el recurrente solicitó a la entidad información referida al *“Expediente de Revocatoria que termina en Revocatoria de la Resolución Directoral N° 001830-2018. Revocatoria, expuesta en el Oficio N° 045-2019GRLL-GGR-GRSE/UGEL-ASC/RBIP, que en adjunto anexa el Oficio N° 005-2019GRLL-GGR-GRSE/UGEL-ASC/RBIP, incluyendo los partes de notificación [sic]”*.

Mediante el Oficio N° 065-2019-GRILL-GGR-GRSE/UGEL-ASC/RTAIP de fecha 29 de octubre de 2019¹, la entidad comunicó al recurrente que efectuada la búsqueda en los archivos del 2018 y 2019 de la Oficina de Resoluciones, *“no existe Resolución Directoral emitida por la Entidad revocando la Resolución Directoral N° 1830-2018 emitida el 31 de agosto del 2018”*.

¹ Al respecto, el numeral 27.2 de artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS , señala que 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; por lo que para esta instancia el referido oficio se tuvo por bien notificado el 17 de diciembre de 2019.

Con fecha 17 de diciembre de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al no encontrarse conforme con los argumentos expuestos por la entidad.

Mediante la Resolución N° 010102362020 de fecha 12 de febrero de 2020², se admitió a trámite el citado recurso de apelación, respecto al extremo de la denegatoria de información mediante el Oficio N° 065-2019-GRILL-GGR-GRSE/UGEL-ASC/RTAIP de fecha 29 de octubre de 2019³, y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, requerimientos que a la fecha no han sido atendidos.

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.

En este marco, 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-JUS⁴, 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 referida 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.

Además, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que “[s]i el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua, no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla”.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad brindó al recurrente una respuesta acorde al marco normativo del derecho de acceso a la información pública.

2.2 Evaluación

Conforme al principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, 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.

² Notificada con fecha 26 de febrero de 2020.

³ En tanto, el extremo de la denegatoria por silencio administrativo de la solicitud de acceso a la información pública de 3 de diciembre de 2019 se declaró improcedente.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

Además, 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 lo 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)

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 que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 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)

De la revisión del expediente de apelación se aprecia que el recurrente mediante su solicitud de acceso a la información pública solicitó – en síntesis - copia de la resolución administrativa y *“los partes de notificación”* que revocó la *“Resolución Directoral N° 001830-2018”*, señalando que dicha información se encuentra expuesta en el Oficio N° 045-2019GRLL-GGR-GRSE/UGEL-ASC/RBIP y el Oficio N° 005-2019GRLL-GGR-GRSE/UGEL-ASC/RBIP.

Al respecto, la entidad contestó al recurrente señalando que el Área de Asesoría Jurídica⁵ y la Oficina de Resoluciones⁶ informaron en el primer caso que desconocen sobre la existencia de *“alguna resolución o acto administrativo que revoque la Resolución Directoral N° 1830-2018 emitida por la UGEL ASCOPE”* y en el segundo que efectuada la búsqueda en los archivos de resoluciones del año 2108 y 2019, no *“existe la Resolución Directoral emitida por la Entidad”*.

⁵ Mediante el Oficio N° 258-2019-GRLL-GGR/GRSE/UGEL-ASC-AJ de fecha 23 de octubre de 2019.

⁶ Mediante el Oficio N° 006-2019-GRLL-GGR/GRSE/UGEL-ASC/DIR-RESOLUCIONES de fecha 29 de octubre de 2019.

Sin embargo, a través del recurso de apelación el recurrente señala que la revocación de la referida Resolución Directoral 1830-2018 fue mencionada en el Informe N° 002-2019-GRLL-GGR-GRSE/UGEL-ASC/CEDD de fecha 25 de enero de 2019 expedido por el Comité de Evaluación de Desempeño de Directivos Grupo II de la UGEL Ascope, cuyo anexo de fecha 10 de enero de 2019, señala que la sanción impuesta no sería tomada en cuenta porque a la fecha de la evaluación esta había sido revocada.

Al respecto, cabe señalar que conforme al artículo 10° de la Ley de Transparencia, las entidades de la Administración Pública deben proveer la información pública contenida en cualquier soporte o formato, siempre que haya sido creada, obtenida o esté en su posesión o bajo su control.

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 13^{o7} de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza la información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante.

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:

[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría 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 [...] (subrayado nuestro).

97
En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al 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 procedió 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*

⁷ Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1353.

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)

Además, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, 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.

Asimismo, el artículo 3° 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 el caso de autos, se aprecia que la entidad señaló que la Oficina de Resoluciones efectuó la búsqueda de la información y comunicó al recurrente que la misma no existe; sin embargo, no ha desvirtuado las referencias documentales en las cuales, según indica el recurrente, se hace mención a la información requerida, esto es, el Oficio N° 045-2019GRLL-GGR-GRSE/UGEL-ASC/RBIP y el Oficio N° 005-2019GRLL-GGR-GRSE/UGEL-ASC/RBIP, que habrían sido emitidos por la propia entidad.

Siendo ello así, se colige que la entidad tiene el deber de acreditar, tanto la búsqueda de la información requerida, como la recuperación de la información, a fin de ubicarla y brindarla al recurrente, salvo que la misma se encuentre protegida por las excepciones previstas en la Ley de Transparencia, en cuyo caso deberá brindar una respuesta fundamentada al recurrente, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Teniendo en cuenta ello y en virtud a los parámetros fijados por el Tribunal Constitucional, esta instancia considera que la respuesta cursada al recurrente mediante el Oficio N° 065-2019-GRILL-GGR-GRSE/UGEL-ASC/RTAIP de fecha 29 de octubre de 2019, no absuelve lo solicitado ya que se limitó a señalar la inexistencia de la información en un área determinada, sin sustentar cómo dicha información fue mencionada en los oficios citados en el párrafo precedente.

Por lo tanto, corresponde que la entidad agote la búsqueda en los archivos del Comité de Evaluación de Desempeño de Directivos o en las oficinas o dependencias que emitieron los documentos que mencionan dicha información y encontrada que sea la entregue al recurrente, o en todo caso, comunique de forma clara, precisa y veraz las razones por las cuales no cuenta con dicha información, en cuyo caso deberá proceder a su reconstrucción.

⁸ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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.

De conformidad con 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 presentado por **MARCO ANTONIO PALOMINO DÍAZ** contra el Oficio N° 065-2019-GRILL-GGR-GRSE/UGEL-ASC/RTAIP, emitido por la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE ASCOPE** y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que, entregue la información requerida, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE ASCOPE** que, en un plazo máximo de cinco (5) 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 **MARCO ANTONIO PALOMINO DÍAZ** y a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE ASCOPE**, 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