



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010307102019

Expediente : 00783-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**
Entidad : **UNIVERSIDAD CONTINENTAL S.A.C**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 29 de octubre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00783-2019-JUS/TTAIP de fecha 30 de setiembre de 2019, interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **UNIVERSIDAD CONTINENTAL S.A.C**¹ de fecha 2 de setiembre del presente año.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de setiembre de 2019 el recurrente solicitó a la entidad *"...INFORMACION DOCUMENTADA RESPECTO A LAS CÁMARAS DE COMERCIO EN LAS QUE DICHA PERSONA SE ENCUENTRA ADSCRITO"*, en referencia al expositor del *"Programa de Especialización en Arbitraje en Contratación Pública"*, docente Fort Ninamanco Córdova, según se consigna en el brochure del evento organizado por la Universidad Continental (folio 1 del expediente).

Habiendo omitido la entidad con atender la referida solicitud de acceso a la información pública en el plazo de ley, con fecha 17 de setiembre de 2019 el recurrente presentó ante dicha universidad el recurso de apelación materia de análisis, en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante escrito de fecha 30 de setiembre de 2019, el recurrente presentó ante esta instancia copia de su solicitud de acceso a la información pública y del citado recurso de apelación, habiéndose emitido la Resolución N° 010107052019 de fecha 15 de octubre del mismo año², admitiendo a trámite dicha impugnación y requiriendo a la entidad la remisión del respectivo expediente administrativo, así como la presentación de sus descargos.

¹ En adelante, Universidad Continental.

² Notificada el 22 de octubre de 2019.

Mediante el escrito presentado ante esta instancia el 25 de octubre de 2019, la entidad remitió el expediente administrativo correspondiente, señalando con relación al recurso impugnatorio presentado por el recurrente, que no tienen la obligación de contar con la información solicitada, más aún si la información sobre un docente que está adscrito a una cámara de comercio es información pública, pues el servicio de administración de arbitraje exige la publicidad de los árbitros que podrían ser designados en un procedimiento, tal como ocurre con la información pública que deben proporcionar las universidades respecto a las características del servicio que prestan, las tarifas y las funciones administrativas que ejercen, la cual debe ser consignada en su portal web. Añade que cuenta y es pública la información sobre los grados académicos de sus docentes, conforme lo exige el artículo 82° de la Ley N° 30220, no ocurriendo lo mismo con la información pública a cargo de las cámaras de comercio.

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.

A su vez, 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° 043-2003-PCM³, 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.

Por su parte, el artículo 10° de la citada ley 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.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificado por el 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 Intereses⁴, señala 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 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 aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad tiene la obligación de contar con información solicitada por el recurrente y si esta es de acceso público.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

2.2 Evaluación

Atendiendo a lo dispuesto en las normas descritas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, que se encuentre contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato, es de acceso público, siempre que haya sido elaborada por estas o que se encuentre bajo su poder, y que no se encuentre comprendida dentro de las excepciones al derecho de acceso a la información pública.

Cabe anotar, con relación al tercer párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia antes citado que, si bien las entidades no tienen la obligación de entregar la información con la que no cuentan o no tienen la obligación de contar, una interpretación "*a contrario sensu*" permite sostener que estas deben entregar aquella información sobre la cual las entidades tienen -efectivamente- la obligación de contar.

En el caso de autos, el recurrente solicitó a la Universidad Continental información referida a Fort Ninamanco Córdova, quien figuraba en la plana docente del Programa de Especialización en Arbitraje en Contratación Pública, específicamente sobre su especialización como "*Arbitro adscrito a diversas cámaras de comercio*", habiendo omitido la entidad con atender el referido requerimiento.

Así, es en esta instancia que la Universidad Continental ha señalado que no entregó la referida información, atendiendo a que no se encuentra obligada a contar con la información solicitada, pues la acreditación del docente Ninamanco Córdova como árbitro adscrito a diversas cámaras de comercio, no forma parte de las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce.

Al respecto, es pertinente señalar que mediante la Resolución N° 429-98-CONAFU, el Consejo Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades autorizó el funcionamiento provisional de la Universidad Continental con sede en la ciudad de Huancayo - Junín, para brindar servicios educativos de nivel universitario, habiéndose emitido la Resolución N° 176 -2002 -CONAFU de fecha 31 de julio del 2002, mediante la cual se declaró concluido el proceso de adecuación de la citada universidad a la Ley de Promoción de la Inversión en la Educación, como persona jurídica de derecho privado, bajo el régimen de una Sociedad Anónima Cerrada.

Con relación al ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia, el artículo 2° establece que, para efectos de dicha ley, "*se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el artículo I de la Ley N° 27444*".

A su vez, el inciso 8) del artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵ establece que se entiende por entidad de la Administración Pública, a "*Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia*".

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

Por su parte, el artículo 9° de la Ley de Transparencia señala que “Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce”.

En esa línea se pronunció el Tribunal Constitucional en el Fundamento N° 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03185-2011-PHD/TC, que señala:

“5. Que conforme a lo establecido en el fundamento 7 de la STC N.º 00390-2007-PHD/TC, y a tenor de lo dispuesto por el artículo 9º del Decreto Supremo N.º 043-2003-PCM, las personas jurídicas privadas que brinden servicios públicos o efectúen funciones administrativas están obligadas a informar sobre: a) las características de los servicios públicos que prestan; b) sus tarifas; y c) las funciones administrativas que ejercen (bajo concesión, delegación o autorización del Estado). Lo que supone que la información accesible siempre habrá de referirse a alguno de estos tres aspectos y no a otros, siendo éste el ámbito de información que puede solicitarse a una persona jurídica de derecho privado.”

Respecto al servicio de educación, el Tribunal Constitucional ha expresado en los Fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00853-2015-PA/TC lo siguiente:

7. El derecho a la educación es un derecho fundamental intrínseco y, a la vez, un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, por cuanto permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades (Expediente 00091-2005-PA/TC, fundamento 6). Atendiendo a ello, tiene un carácter binario, ya que no solo se constituye como un derecho fundamental, sino que se trata además de un servicio público.

8. En efecto, la educación también se configura como un servicio público, en la medida de que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones - fines del Estado, de ejecución per se o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así como de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de estos, debiendo tener siempre como premisa básica, como ya se ha mencionado, que tanto el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales (e incluso las disposiciones constitucionales que regulan la actuación de los órganos constitucionales) tienen como fundamento el principio de la dignidad humana (Expediente 04232-2004-PA/TC, fundamento 11).

De lo expuesto, al considerarse a la educación como un servicio de naturaleza pública, la información que se encuentre estrechamente vinculada con el referido servicio debe ser brindada al ciudadano que así lo solicite, pues de lo contrario dichos actos se configurarían como contrarios al derecho fundamental de acceso a la información.

En el caso de autos, conforme se advierte del brochure que corre en autos, la entidad ofrece a la ciudadanía un *"Programa de Especialización en Arbitraje en Contratación Pública"*, incluyendo en su plana docente al *"Árbitro en ejercicio ..."* Fort Ninamanco Córdova quien, de acuerdo a dicha publicidad, esta *"... adscrito a diversas cámaras de comercio"*, resultando evidente que la finalidad de promocionar la referida especialización y publicitar la experiencia y credenciales profesionales de los expositores, es incentivar la matrícula de alumnos en dicho programa, por lo que la información relacionada con los atributos, capacitaciones, grados y acreditaciones profesionales de la plana docente forma parte de su oferta educativa, constituyendo a todas luces información de naturaleza pública, teniendo la entidad la obligación de contar con la referida información, más aún si es citada expresamente en los respectivos folletos de publicidad.

Por lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso impugnatorio presentado por el recurrente, debiendo la entidad entregar la documentación solicitada, siendo su obligación requerirla a los docentes que forman parte de su oferta educativa.

De conformidad con 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.

En virtud de lo previsto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **UNIVERSIDAD CONTINENTAL S.A.C** entregar la información pública solicitada por el recurrente, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **UNIVERSIDAD CONTINENTAL S.A.C** 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° de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** y a la **UNIVERSIDAD CONTINENTAL S.A.C**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

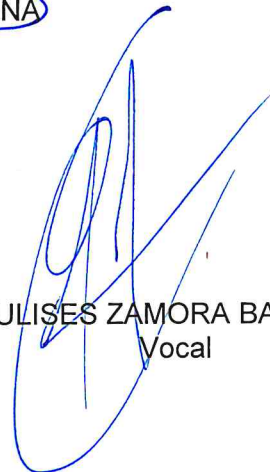
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp://pcp/ttaip19