



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020301772020

Expediente : 00484-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**
Entidad : **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00484-2020-JUS/TTAIP de fecha 13 de marzo de 2020, 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 NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS** con fecha 20 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de febrero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad el "(...) acceso a la información, en CD, del contenido de los correos institucionales de todos los miembros de la Comisión Permanente de Evaluación y Perfeccionamiento Docente de la Facultad de Derecho UNMSM, presidida por el Sr. Javier Villa Stein, durante el periodo enero a septiembre de 2019."

Con fecha 9 de marzo de 2020 el recurrente interpuso el recurso de apelación¹ materia de análisis, al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución N° 020101902020² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud, así como la formulación de sus descargos. Al respecto, mediante el Oficio N° 073-OTAI-OGAL-2020 presentado con fecha 5 de agosto de 2020, la entidad formuló sus descargos, señalando que la solicitud del administrado se refiere a los nombres completos de los integrantes de la comisión previamente indicada y sus respectivos correos institucionales, siendo que mediante correo electrónico de fecha 13 de marzo de 2020 se puso a disposición del recurrente el costo de reproducción correspondiente.

¹ Elevado a esta instancia mediante Oficio N° 0390-OGAL-2020 e ingresado a esta instancia el 13 de marzo de 2020.

² Resolución de fecha 21 de julio de 2020, notificada con fecha 30 de julio de 2020.

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° 0021-2019-JUS³, indica que toda la información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

Asimismo, el artículo 10 del mismo cuerpo legal 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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley. Por su parte, el tercer párrafo del mismo artículo 13 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 cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, añadiendo que en dicho caso la entidad 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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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.

Por su parte, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, establece que la información contenida en correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos es de acceso público, siempre que se trate de información institucional de naturaleza pública. El pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quien debe proporcionar la información solicitada. No es de acceso público la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida por el administrado es de naturaleza pública y en consecuencia corresponde disponer su entrega.

2.2 Evaluación

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Conforme con lo dispuesto por las normas anteriormente 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.

Igualmente, 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 establecido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC:

“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”.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

Dentro de ese contexto, 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 cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente 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.

Al respecto, siendo la Universidad Nacional Mayor de San Marcos una universidad estatal, es considerada entidad de la Administración Pública, por lo que toda información que haya generado o se encuentre bajo su poder o control, es de acceso público, salvo que ésta se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia.

Además, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio, mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza extraordinaria y de excepción.

Ahora bien, se advierte de autos que el recurrente solicitó el acceso a la información contenida en los correos institucionales correspondientes a los miembros de la Comisión Permanente de Evaluación y Perfeccionamiento Docente de la Facultad de Derecho de la entidad (periodo enero a setiembre de 2019).

Al respecto, la entidad omitió señalar que no contaba con la información solicitada, que no tenía obligación de poseerla o que, de mantenerla en su poder, se encontraba en uno de los supuestos de excepción contemplados en la Ley de Transparencia, pese a que en este último supuesto posee la carga de la prueba, no habiendo desvirtuado el principio de publicidad, siendo necesario puntualizar que el administrado interpuso su recurso de apelación en aplicación del silencio administrativo negativo.

No obstante, en sus descargos la entidad manifiesta que mediante correo electrónico de fecha 13 de marzo de 2020 habría cumplido con poner a disposición del recurrente el costo de reproducción respectivo, asumiendo que el pedido del mismo se encuentra referido únicamente a nombres y direcciones electrónicas de los miembros de la Comisión Permanente de Evaluación y Perfeccionamiento Docente de su Facultad de Derecho.

Sobre el particular, se advierte que la solicitud de acceso a la información pública fue presentada con fecha 20 de febrero de 2020, habiendo incumplido la entidad con dar respuesta dentro del plazo legal, que venció el 5 de marzo de 2020; siendo que el correo electrónico referido en sus descargos es de fecha 13 de marzo de 2020, esto es, fue remitido de manera extemporánea.

Sin perjuicio de ello, este Tribunal observa que el pedido del recurrente se refiere expresamente al contenido de los correos electrónicos de los miembros de la Comisión Permanente de Evaluación y Perfeccionamiento Docente de su Facultad de Derecho, y no a las direcciones electrónicas de los citados miembros, indicando incluso el periodo respecto al cual solicita el contenido de los correos electrónicos (enero a setiembre de 2019); por lo cual la información remitida por la entidad mediante correo electrónico de fecha 13 de marzo de 2020 no corresponde a lo solicitado por el recurrente.

Por otro lado, se debe tomar en consideración que al tratarse la información requerida en el presente procedimiento sobre el contenido de correos electrónicos institucionales, su acceso cuenta con una disposición en particular para que las entidades de la Administración Pública puedan atender dicho tipo de solicitudes.

En ese sentido, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que: *“La información contenida en correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos es de acceso público, siempre que se trate de información institucional de naturaleza pública. El pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quién debe proporcionar la información solicitada. No es de acceso público la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.”* (subrayado agregado)

Así, de la lectura de la referida norma se advierte que la misma establece tres (3) aspectos relevantes respecto del procedimiento previo a la entrega de la información contenida en correos electrónicos institucionales, conforme el siguiente detalle:

1. La naturaleza pública de la información que se encuentra contenida en correos electrónicos institucionales asignados a los funcionarios y servidores públicos.
2. El procedimiento para la atención de las solicitudes de acceso a la información pública contenida en correos electrónicos institucionales requiere necesariamente dos acciones: **(i)** que el requerimiento debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular de la cuenta de correo electrónico institucional; y **(ii)** que dicho funcionario o servidor público ponga a disposición de la entidad la información pública solicitada, para efectos de proceder a su entrega.
3. Se exceptúa del acceso a la información que tenga carácter de secreta, reservada o confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, la entidad deberá poner en conocimiento de los miembros de la Comisión Permanente de Evaluación y Perfeccionamiento Docente de su Facultad de Derecho (periodo enero a setiembre de 2019) la solicitud realizada por el recurrente, a fin de que cumplan con proporcionar la información requerida.

Asimismo, en el supuesto que la información solicitada contuviera información protegida por el derecho a la intimidad y la protección de datos personales, ello no constituye un argumento para denegar la totalidad de la información requerida. En cuanto a ello, es importante tener en consideración los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), dicho Colegiado estimó que es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha

Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.

9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción”.

Igualmente, resulta oportuno traer a colación lo establecido por este Tribunal en la Resolución N° 010302052019 emitida en el Expediente N° 00206-2019-JUS/TTAIP:

“(…) si bien el derecho de acceso a la información pública obliga a las entidades del Estado de promover una cultura de transparencia en un Estado Democrático de Derecho respecto al control y fiscalización de la Administración Pública; ello no constituye una puerta abierta que permita menoscabar el derecho a la intimidad o privacidad de toda persona, puesto que el acceso al contenido de correos electrónicos institucionales en los formatos msg, eml u otro, sin ningún proceso previo de verificación y tachado (disociación o anonimización), podría vulnerar el derecho a la intimidad personal y familiar de cualquier titular de la cuenta de correos electrónicos cuyo acceso se solicite, más aún si se tiene en cuenta la existencia de un procedimiento que cumple con un medio de entrega que satisface el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos y permite cautelar mediante un procedimiento célere el tachado de la información protegida por la Ley de Transparencia.” (subrayado agregado)

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de análisis y ordenar a la entidad que solicite a los titulares de las cuentas de correos electrónicos materia de autos, un cronograma de entrega periódica de la información solicitada para efectos de ser proporcionada al recurrente, dentro del marco del principio de razonabilidad así como el volumen de la información correspondiente, y posteriormente se ponga el cronograma respectivo en conocimiento del administrado.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con 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 acuerdo 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 recaído en el Expediente N° 00484-2020-JUS/TTAIP interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE**

SAN MARCOS que solicite a los ciudadanos titulares de las cuentas de correos electrónicos respectivos, un cronograma de entrega periódica de la información requerida, así como que comunique al recurrente la fecha en que se le proporcionará la información requerida, en los términos expresados en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite documentalmente lo dispuesto en el artículo 1 de 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 **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** y a la **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la Ley N° 27444.

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

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vlc