



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001203-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01234-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MARIA FLOR GARCIA COTRINA**
Entidad : **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 15 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01234-2023-JUS/TTAIP, de fecha 21 de abril de 2023, interpuesto por **MARIA FLOR GARCIA COTRINA** 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 06 de marzo de 2023, mediante expediente N° UNMSM-20230019209.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 6 de marzo de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

"(...) Copia digital de los oficios 01-USGOM-FCCSS-2021, 10-USGOM-FCCSS-2021, 20-USGOM-FCCSS-2021, 30-USGOM-FCCSS-2021 y 40-USGOM-FCCSS-2021, expedidos por la Unidad de Servicios Generales, Operaciones y Mantenimiento de la Facultad de Ciencias Sociales UNMSM".

El 21 de abril de 2023, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación derivado a esta instancia, materia de análisis, alegando los siguientes argumentos:

"(...)

- 1. El 6 de marzo de 2023, solicité a la UNMSM al amparo de la Ley 27806, me proporcioné copia de varios oficios expedidos el año 2021 por la Unidad de Servicios Generales, Operaciones y Mantenimiento de la Facultad de Ciencias*

Sociales. Esa solicitud fue registrada con el Nro. de expediente **UNMSM-20230019209**.

2. Desde esa fecha, el expediente citado ha pasado del Decanato a la Unidad de Servicios Generales, Operaciones y Mantenimiento de la Facultad de Ciencias Sociales, donde se encuentra desde el 07 de marzo de 2023 sin que hasta el momento se cumpla con entregarme las copias de los documentos solicitados (...)."

Mediante la Resolución N° 01024-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 000099-2023-OTAIP-OGAL/UNMSM, la entidad remitió a esta instancia su descargo, indicando, que: *"al respecto se remite copia de la Carta N° 000038-2023-OTAIP-OGAL de fecha 26 de abril del 2023 de la Oficina de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la UNMSM, conteniendo la información solicitada, que nos fuera enviado por el Decano de la Facultad de Ciencias Sociales, con Oficio N° 000436-2023-D-FCCSS/UNMSM de fecha 25 de abril del 2023, que en su oportunidad notificamos a los correos de la usuaria [REDACTED] e [REDACTED] que en fojas siete (7) forma parte del presente documento"*

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° 021-2019-JUS², 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.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia 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 finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

¹ Resolución de fecha 26 de abril de 2023, la cual fue debidamente notificada el 4 de mayo del 2023

² En adelante, Ley de Transparencia.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida se atendió conforme a la Ley de Transparencia

2.2 Evaluación

Sobre el particular, 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:

“(...)

5. *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.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...)

8. *(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.*

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.

Siendo ello así, corresponde a este colegiado analizar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Se aprecia de autos que el recurrente solicitó: “Copia digital de los oficios 01-USGOM-FCCSS-2021, 10-USGOM-FCCSS-2021, 20-USGOM-FCCSS-2021, 30-USGOM-FCCSS- 2021 y 40-USGOM-FCCSS-2021, expedidos por la Unidad de Servicios Generales, Operaciones y Mantenimiento de la Facultad de Ciencias Sociales UNMSM”, la entidad en su descargo refiere haber dado respuesta a la recurrente mediante la Carta N° 000038-2023-OTAIP-OGAL de fecha 26 de abril del 2023 a los correos de la recurrente.

Respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³, establece que:

“20.4. El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada (...) (subrayado agregado).

Que, en los anexos remitidos por la entidad, se aprecia la Carta N° 000038-2023-OTAIP-OGAL de fecha 26 de abril del 2023 dirigida a los correos electrónicos de la recurrente, incluso adjunta la captura de pantalla del correo electrónico, sin embargo, no se aprecia el correo electrónico de remisión de la referida carta ni la confirmación de recepción de dicho mensaje electrónicos por parte de la administrada, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado o el servidor del correo electrónico institucional de confirmación de envío, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444,

Por lo indicado precedentemente este colegiado no puede tener por bien notificada a la recurrente la información requerida al no existir evidencia indubitable de su entrega, por lo que corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis con la finalidad de que la entidad acredite la entrega completa de la información solicitada por la administrado conforme a la referida norma, por tanto deviene en fundado el recurso de apelación debiendo la entidad acreditar la entrega completa de la información con el tachado o segregación de la documentación protegida por las excepciones contempladas en 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.

³ En adelante, Ley N° 27444.

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 referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha 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, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

1 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:

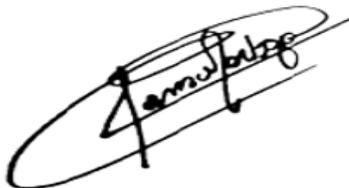
1 **Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **MARIA FLOR GARCIA COTRINA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS** que acredite la entrega de la información pública solicitada en forma completa mediante la confirmación de recepción por la recurrente del correo electrónico enviado o mediante una respuesta automática emitida por un sistema informatizado de confirmación de envío, conforme a lo indicado en 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.

2 **Artículo 2.- SOLICITAR** a la **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

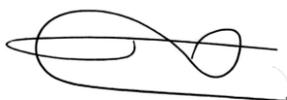
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MARIA FLOR GARCIA COTRINA** y a la **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

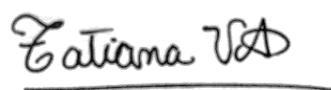
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav