Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000494-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 04215-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **HÉCTOR WILFREDO MONTOYA SÁNCHEZ**
Entidad : **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 06 de febrero de 2024

VISTO el Expediente de Apelación N° 04215-2023-JUS/TTAIP de fecha 29 de noviembre de 2023, interpuesto por **HÉCTOR WILFREDO MONTOYA SÁNCHEZ,** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS** de fecha 13 de noviembre del 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de noviembre de 2023, el recurrente requirió a la entidad se le remita la siguiente información:

> *"Copia digital del* **Plan de Producción y Almacenamiento de Microformas de la UNMSM***, elaborado por el Archivo Central Luis Eguiguren"*

Con fecha 29 de noviembre de 2023, el recurrente interpone recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 000276-2024-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] se admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 000040-2024-OTAIP-OGAL/UNMSM, presentado a esta instancia el 06 de febrero de 2024, la entidad comunica lo siguiente:

> *"Al respecto, con Carta N° 000012-2024-OTAIP-OGAL/UNMSM de fecha 11.01.2024, remitimos al correo electrónico [redacted], perteneciente al ciudadano HÉCTOR WILFREDO MONTOYA SÁNCHEZ; la*

[1] Resolución de fecha 23 de enero de 2024, debidamente notificada a la mesa de partes virtual de la entidad con fecha 30 de enero de 2024.

información solicitada; para lo cual adjuntamos el pantallazo de la recepción con el "Recibí Conforme".

Asimismo, obra el Informe N° 000021-2023-UI-SG/UNMSM de fecha 28 de diciembre de 2023, emitido por el Jefe de la Unidad de Informática -UI-SG, indicando:

"(…) si bien nuestra unidad, entre otras funciones, se encarga de almacenar determinados documentos en formato digital, NO poseemos ningún documento denominado: "PLAN DE PRODUCCIÓN Y ALMACENAMIENTO DE MICROFORMAS EN LA UNMSM" ni ningún otro relacionado a este tema. Lo cual informamos para conocimiento y fines respectivos."

Así también se encuentra adjunto el Oficio N° 000082-2024-D-SG/UNMSM de fecha 10 de enero de 2024, emitido por el secretario general, con el cual señala:

"Es grato dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente y, en relación al pedido del ciudadano Héctor W. Montoya Sánchez, por el cual solicita un Plan de Producción y Almacenamiento de Microformas de la Universidad, elaborado por el Archivo Central Luis Eguiguren, se informa que ***la Oficina del Archivo Central de la Secretaría General, no cuenta con dicho 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.

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-JUS[2], 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 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.

2.1. Materia en discusión

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente ha sido atendida 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:

> *"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:

> *"(…) 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".*

Del mismo modo, 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*." (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

> *"(…)*
> *13. Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique*

que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado." (Subrayado agregado)

Dentro de ese contexto, las excepciones a la publicidad únicamente se encontrarían previstas en la Ley de Transparencia y por leyes especiales, siempre que expresamente lo dispongan, ya que las normas de excepción o restrictivas de derechos se interpretan de manera restrictiva.

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

Al respecto, el recurrente con fecha 13 de noviembre de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó a la entidad la siguiente información: *"Copia digital del Plan de Producción y Almacenamiento de Microformas de la UNMSM, elaborado por el Archivo Central Luis Eguiguren".* Requerimiento que no fue atendido por la entidad cumplido el plazo establecido por ley, por lo que, con fecha 13 de noviembre de 2023, el recurrente interpuso ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis.

No obstante, con fecha 06 de febrero de 2023, a través del Oficio N° 000040-2024-OTAIP-OGAL/UNMSM, la entidad comunica lo siguiente: *"Al respecto,* ***con Carta N° 000012-2024-OTAIP-OGAL/UNMSM de fecha 11.01.2024, remitimos*** *al correo electrónico xxxxxxx@gmail.com, perteneciente al ciudadano HÉCTOR WILFREDO MONTOYA SÁNCHEZ;* ***la información solicitada****; para lo cual adjuntamos el pantallazo de la recepción con el* ***"Recibí Conforme"****.*

En tal sentido, de los documentos adjuntos en autos, se advierte que la Carta N° 000012-2024-OTAIP-OGAL/UNMSM fue remitida al recurrente, mediante correo electrónico de fecha 11 de enero de 2024 a horas 16:10, como se aprecia de la captura de pantalla adjunta:

Asimismo, se verifica el acuse de recepción de la misma fecha indicando: ***"Buenas tardes, recibido"***, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[3], que para dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico, **la respuesta de recepción del administrado** o una constancia de recepción automática, como es, se estima en el presente.

Ahora bien, de la verificación de la documentación adjunta a dicha comunicación, que ha sido alcanzada por la entidad a través de sus descargos, se advierte el Informe N° 000021-2023-UI-SG/UNMSM de fecha 28 de diciembre de 2023, del Jefe de la Unidad de Informática -UI-SG, en el cual se indica: *"(…) si **bien nuestra unidad**, entre otras funciones, se encarga de almacenar determinados documentos en formato digital, **NO poseemos ningún documento** denominado: "PLAN DE PRODUCCIÓN Y ALMACENAMIENTO DE MICROFORMAS EN LA UNMSM" ni ningún otro relacionado a este tema…"*; asimismo, obra el Oficio N° 000082-2024-D-SG/UNMSM de fecha 10 de enero de 2024, emitido por el secretario general, en el cual señala: *"(…) se informa que **la Oficina del Archivo Central de la Secretaría General, no cuenta con dicho documento**."* (énfasis y subrayado nuestro)

De esta manera, puede constatarse que la entidad, en la respuesta a lo solicitado, notificada con fecha 11 de enero de 2024, después de la búsqueda realizada en la Unidad de Informática así como por la Oficina de Archivo Central de la entidad, siendo esta última, conforme lo establece el artículo 23° del Reglamento de la Ley de Transparencia, el órgano de la administración que garantiza el acopio, organización y conservación de la información de todas las dependencias de la entidad, declaró no poseer en sus archivos la información requerida por el recurrente.

En ese sentido, debemos recordar lo previsto en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia *"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"*. (subrayado agregado)

Al respecto, 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 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".* (subrayado agregado)

Siendo esto así; es preciso tener en cuenta que ninguna entidad está en la obligación de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido conforme lo establece el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En cuanto a ello, es preciso señalar que las comunicaciones emitidas por las entidades de la Administración Pública gozan de la presunción de validez, tal como ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 7

[3] En adelante, Ley N° 27444.

y 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, al señalar que:

> *"(...)*
>
> *7. En dicho contexto, con fecha 26 de marzo de 2012 se ha recibido el Oficio N.º 592-2012-GAD-CSJLI/PJ, mediante el cual don César Luis Lainez Lozada Puente Arnao, en su condición de Gerente de Administración de la Corte Superior de Justicia de Lima, remite el informe del Secretario de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura, quien precisa que es imposible "(…) atender lo solicitado (…) toda vez que del Informe emitido por la Licenciada Brigitte Bardón Ramos, Responsable de la Unidad de Sistemas de la ODECMA, se advierte que los DVR'S graban los videos con una antigüedad máxima de más o menos un mes, pasado ese tiempo se borran automáticamente, debido a que no se cuenta con un disco duro de mayor capacidad (…).*
>
> *8. Sobre el particular este Colegiado no puede más que otorgar a la comunicación antes consignada el carácter de declaración jurada, y la correlativa presunción de validez, a menos que se demuestre lo contrario".* (subrayado es nuestro).

En ese sentido, a criterio de este colegiado, la referida declaración de inexistencia de lo peticionado en la solicitud, resulta razonable de conformidad con el marco legal expuesto anteriormente, debiendo tomarse por cierta bajo el principio de presunción de veracidad contenido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS7, norma aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM8; en tanto, no obra en autos ningún medio probatorio que contradiga dicha afirmación o que haya sido incorporado por el recurrente, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de apelación materia de revisión.

Finalmente, de conformidad con el artículo 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 lo previsto por el artículo 6 y 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:

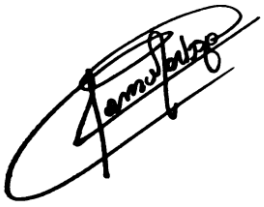
Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación, interpuesto por **HÉCTOR WILFREDO MONTOYA SÁNCHEZ,** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada

ante la **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS** de fecha 13 de noviembre del 2023.

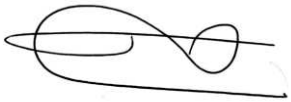
Artículo 2.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- **ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **HÉCTOR WILFREDO MONTOYA SÁNCHEZ** y a la **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

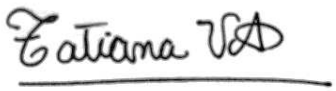
Artículo 4.- **DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav