REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010302812020

Expediente	:	1217-2019-JUS/TTAIP
Impugnante	:	**GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**
Entidad	:	**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de marzo de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01217-2019-JUS/TTAIP de fecha 10 de diciembre de 2019, interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN**[1] 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**[2] el 13 de noviembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de noviembre de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copia simple de las resoluciones rectorales que resolvieron recursos de apelación de nombramientos docentes, emitidos en los últimos 10 años; y, en el que se haya controvertido el puntaje obtenido por indexación o no indexación de artículos publicados en revistas.

Con fecha 10 de diciembre de 2019, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Sin embargo, mediante el Oficio Nº 0297-OGAL-2020, recibido por esta instancia el 27 de febrero de 2020, la entidad remitió el expediente administrativo correspondiente a la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente[3] y señaló que mediante correo electrónico de fecha 3 de diciembre de 2019 informó al recurrente que "estando a la inexistencia de datos respecto a la información solicitada, se le comunica la denegatoria de su pedido" y agregó que en un principio Secretaría General había tratado de realizar la búsqueda de la información solicitada, siendo su respuesta: *"Se realizó la búsqueda y se encontró las R.R N° 04533 y 1293-R-2019 y sus respectivas apelaciones similares, se requiere que el usuario especifique las resoluciones que requiere para su entrega"*.

---

[1] En adelante, el recurrente.
[2] En adelante, la entidad.
[3] Requerimiento realizado mediante la Resolución N° 010102532020 de fecha 17 de febrero 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° 021-2019-JUS[4], 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 señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

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.

Asimismo, el cuarto párrafo del referido artículo 13 señala que dicha Ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean y que no califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

Finalmente, el sexto párrafo del mismo artículo señala que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante. Si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o 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 cuenta o está obligada a contar con la información solicitada y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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:

[4] En adelante, Ley de Transparencia.

"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 3º 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".

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.

En el presente caso el recurrente solicitó a la entidad la entrega de *"copia simple de las resoluciones rectorales que resolvieron recursos de apelación de nombramientos docentes, emitidos en los últimos 10 años; y, en el que se haya controvertido el puntaje obtenido por indexación o no indexación de artículos publicados en revistas"*, y según señaló en su escrito de apelación, esta no le brindó respuesta dentro del plazo legal.

No obstante, la entidad mediante los descargos remitidos a esta instancia, sostiene lo siguiente:

«Que la respecto con fecha 27 de noviembre del 2019 la Oficina del Archivo Central de la Secretaria General, informó: "Se realizó la búsqueda y se encontró la Resoluciones Rectorales Nº 04533 y 01293-R-2009 y sus respectivas apelaciones similares al asunto (Nombramiento Docente); se requiere que el usuario brinde más especificaciones de lo solicitado",
Que con fecha 3 de diciembre del 2019, se comunicó vía correo electrónico al ciudadano GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRON, lo que establece el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley Nº 27806; y, que

estando a la inexistencia de datos respecto a la información solicitada, la denegatoria de su pedido (...) [sic]» (subrayado agregado)

Asimismo, obra en autos lo consignado con fecha 27 de noviembre de 2019 en la Unidad de Trámite Documentario de la Secretaría General por la Oficina de Archivo Central de la entidad, anotación en la que se señala respecto de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente: "*Atendido. Se realizó la búsqueda y se encontró las siguientes RR 04593-1293-R-09, y sus respectivas apelaciones similares al asunto, se requiere que el usuario brinde más especificaciones de lo solicitado*"; información que es recogida en el Oficio N° 297-OGAL-2020 dirigido a esta instancia por la entidad. No obra sin embargo documento alguno que acredite la entrega al recurrente de las referidas resoluciones encontradas por la Oficina de Archivo de la entidad.

Se advierte además de la respuesta brindada y de lo señalado por la Oficina de Archivo, que la entidad no ha desvirtuado la existencia de la documentación requerida, así como tampoco ha cumplido con justificar un apremiante interés público para negar el acceso a la información, esto es, las razones por las que dicha información podría eventualmente ser considerada confidencial y dentro de qué causal de excepción se encontraría inmersa, conforme lo exige el Tribunal Constitucional[5] sino que ha señalado la inexistencia de datos de la información solicitada y que requiere mayores precisiones para entregarla.

Finalmente la entidad invoca el artículo 13 para señalar 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; que 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 y que de acuerdo a dicha ley, los solicitantes tampoco pueden exigir evaluación o análisis de la información que posea.

Es importante señalar que respecto a lo afirmado por la entidad en el sentido que la información brindada en la solicitud era insuficiente para ubicar la información requerida por lo que se niega su entrega por inexistencia de datos o por requerir de mayores precisiones para encontrarla, el literal d) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia[6] establece que entre otros requisitos la solicitud de información debe contener la "*Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada*" (subrayado agregado) y el artículo 11 dispone que en caso la solicitud presentada no cumpla con los requisitos señalados en los literales a), c) y d) del artículo 10 procede la subsanación dentro de los dos días hábiles de comunicada, caso contrario, se considerará como no presentada, procediéndose al archivo de la misma y que, en todo caso, la Entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de

---

[5] Conforme al Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional señaló: "*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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado*" (subrayado agregado).

[6] Aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM

dos días hábiles de recibida la solicitud, transcurrido el cual, se entenderá por admitida.

En este marco, si la entidad consideró que se requería que el recurrente especifique las resoluciones cuya entrega solicitaba o brinde más especificaciones de lo solicitado, debió pedirlo dentro de dos días hábiles de recibida la solicitud, esto es hasta el 15 de noviembre de 2019 (porque la solicitud fue presentada el 13 del mismo mes y año); sin embargo, el correo señalando la inexistencia de datos y requiriendo más especificaciones de lo solicitado fue remitido el 3 de diciembre de 2019 es decir fuera del plazo de ley, entendiéndose la solicitud como admitida, debiendo atenderse en los términos en que fue presentada originalmente.

Cabe mencionar además que luego de haber señalado el área poseedora de la información (la Oficina de Archivo General) que requiere de más datos para ubicarla, la entidad invoca los artículos de la Ley de Transparencia correspondientes a la inexistencia de la información y a la imposibilidad de los usuarios de exigir análisis o evaluaciones de la información que la administración pública posee.

Al respecto se advierte que lo mencionado por la entidad no corresponde a las normas invocadas ya que como se ha mencionado anteriormente, en ningún momento la entidad señaló no poseer la información sino que le faltaba precisión para encontrarla y de otro lado no se exige en esta solicitud el análisis de las resoluciones solicitadas sino su entrega en copia simple; por lo que al invocar las normas contenidas en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, la respuesta brindada por la entidad es ambigua e imprecisa.

Al respecto, cabe traer a colación lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, en el sentido que la información proporcionada a los ciudadanos no debe ser ambigua, siendo válido inferir que la atención de las solicitudes de acceso a la información pública debe ser clara, precisa y completa, lo que resulta exigible no solo cuando se hace entrega de la respectiva información, sino también cuando se brindan las razones por las cuales dicha información es denegada, exigencia que resulta concordante con la debida motivación del acto administrativo, pues sólo en esa medida el ciudadano se encontrará en condiciones de ejercer un control sobre el correcto cumplimiento de las funciones encargadas a las entidades de la Administración Pública.

En efecto, dicha interpretación se encuentra respaldada por lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, al establecer la obligación de entregar al ciudadano una información que sea verdadera, completa, oportuna y clara:

> *"(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es*

fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa".

En este marco, esta instancia considera que la negativa a entregar la información solicitada no ha sido debidamente fundamentada, no encontrándose arreglada a ley, por lo que corresponde estimar el recurso de apelación presentado y disponer que la entidad entregue al recurrente las resoluciones encontradas y brinde una respuesta clara y precisa al recurrente.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

Asimismo, ante la ausencia del Vocal Titular de la Primera Sala Pedro Ángel Chilet Paz por descanso físico, interviene la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Erika Luyo Cruzado, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 031200192020 de fecha 13 de febrero de 2020 y a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353[7], y asume temporalmente las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular María Rosa Mena Mena, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 031200202020, de fecha 13 de febrero de 2020 y a lo dispuesto por el inciso 10-A 5 del artículo 10-A del mencionado Decreto Supremo.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **GUNTHER HERNÁN GONZALES BARRÓN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada a la **UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS** con fecha 13 de noviembre de 2019; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada al recurrente de acuerdo a los argumentos expuestos 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 lo dispuesto en el artículo precedente.

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**

[7] 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. En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

HERNÁN GONZALES BARRÓN 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).

MARIA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

Vp: mmm