



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020300052020

Expediente : 00182-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **RUBÍ CAROLINA PACHECO APARICIO**
Entidad : **UNIVERSIDAD NACIONAL SAN LUIS GONZAGA DE ICA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 18 de febrero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00182-2020-JUS/TTAIP de fecha 3 de febrero de 2020, interpuesto por **RUBÍ CAROLINA PACHECO APARICIO** contra los Oficios N° 0196-TRANSPARENCIA-UNICA-2019 y 0200-TRANSPARENCIA-UNICA-2019, notificados el 10 de enero de 2020, mediante los cuales la **UNIVERSIDAD NACIONAL SAN LUIS GONZAGA DE ICA** denegó la solicitud de acceso a la información pública de fecha 19 de diciembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de diciembre de 2019, la recurrente, en ejercicio de su derecho a la información pública, solicitó a la entidad la siguiente información:

- a) Copia simple de la hoja de vida de Nicanor Williams Pacheco Huamán, así como las designaciones, los certificados y las constancias que ha adjuntado.
- b) Escaneo de los informes, oficios y memorándums suscritos por Nicanor Williams Pacheco Huamán durante su gestión como director de la Oficina de Mantenimiento y Edificaciones.

Mediante los Oficios N° 0196-TRANSPARENCIA-UNICA-2019 y 0200-TRANSPARENCIA-UNICA-2019, notificados a la recurrente el 10 de enero de 2020, la entidad denegó la solicitud de información al señalar que la hoja de vida y sus documentos de sustento se encuentran protegidos por la Ley de Protección de Datos Personales y que no existen informes, oficios y memorándums suscritos por Nicanor Williams Pacheco Huamán.

Con fecha 24 de enero de 2020, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis y requirió la entrega de los ítems antes referidos, precisando que la entidad puede disociar u ocultar la información protegida y entregarle lo solicitado.

Mediante la Resolución N° 020100102020 de fecha 6 de febrero de 2020¹, esta instancia solicitó a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos, requerimientos que a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido atendidos.

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-JUS², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, 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.

Finalmente, el numeral 5 del artículo 17 de la antes indicada norma establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información respecto a la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad o vida privada.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada se encuentra protegida por la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia y si la entidad acreditó la inexistencia de los informes, oficios y memorándums suscritos por Nicanor Williams Pacheco Huamán conforme a la normativa en la materia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume

¹ Notificada a la entidad el 11 de febrero de 2020.

² En adelante, Ley de Transparencia.

pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, 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”*.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que les 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:

“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).

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los considerandos 89 a 91 de la sentencia recaída en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de fecha 16 de setiembre de 2006, ha establecido que las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública pueden resultar legítimas siempre que cumplan los siguientes requisitos:

“En primer término, deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. (...)

En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es

decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”.

En la misma línea, conforme al Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, para que la limitación del derecho de acceso a la información pública sea válida es necesario que el Estado acredite la existencia de un *“apremiante interés público”* o la presencia de *“un bien, principio o valor constitucionalmente relevante”* que quedaría afectado con la difusión de la información:

“Evidentemente, no es constitucionalmente tolerable que una declaración de confidencialidad se legitime por el sólo hecho de ampararse en la ley. Los derechos constitucionales, como lo eran en el Estado legal de derecho, no valen en el ámbito de las leyes, sino a la inversa: las leyes valen en el ámbito de los derechos fundamentales; de manera que si a través de una ley se limita el ejercicio de un derecho fundamental, tal restricción necesariamente debe sustentarse en un fin constitucionalmente valioso, además de presentarse como una medida estrictamente necesaria y adecuada para conseguir lo que se persigue alcanzar” (subrayado agregado).

a) Respecto al acceso a la hoja de vida de Nicanor Williams Pacheco Huamán, y los certificados, las designaciones y las constancias de sustento

De autos se observa que la entidad denegó el acceso a la referida información por considerar que esta se encuentra protegida por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales³, en concordancia con el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia⁴.

Al respecto, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la *“información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. [...]”* (subrayado nuestro).

Mientras que el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733 define a los datos personales como *“Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”*, agregando el numeral 4 del Reglamento de la Ley N° 29733, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que los datos personales se refieren a *“aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados”*.

Con relación a la información de la hoja de vida de un funcionario público, este Tribunal manifestó en las resoluciones N° 010300462019 de fecha 20 de febrero de 2019, 010302912019 de fecha 20 de junio de 2019, y 010307932019 de fecha 2 de diciembre de 2019, que las hojas de vida de los servidores del Estado describen las cualidades profesionales que justificaron

³ En adelante, Ley N° 29733.

⁴ Como detalla el Oficio 0147-D-OGGRH-UNICA-2019, adjunto al Oficio 0200-TRANSPARENCIA-UNICA-2019.

la contratación del personal que ha ingresado a laborar en las entidades públicas a través del conocimiento de su experiencia y capacitación.

En el mismo sentido cabe indicar que en el Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, el Tribunal Constitucional evaluó la entrega de una hoja de vida de un director de un centro educativo y consideró que:

“11. Negar la entrega de la referida información termina por desincentivar la necesaria participación de la población en el manejo de la educación escolar pública, contraviniendo el artículo 15.º de nuestra Constitución, que establece expresamente que el magisterio es evaluado tanto por el Estado como por la sociedad, y que esta tiene los mayores incentivos en fiscalizarla rigurosamente en la medida que su propio bienestar se encuentra ligado a que dicho servicio público cumpla con brindar a sus niños y adolescentes una educación de calidad para que puedan forjar su propio proyecto de vida”.

A su vez, conforme a lo indicado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que contenía 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), determinó 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 peticionado, previo pago del costo de reproducción”. (subrayado nuestro)

Por lo que podemos concluir que la hoja de vida de un trabajador de la Administración Pública y los documentos que la sustentan como los certificados, las designaciones y las constancias, entre otros, tienen carácter público salvo en el caso de los datos de contacto y de individualización, cuya divulgación afecte la intimidad de la persona.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado y conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia⁵, corresponde que la entidad brinde la información solicitada, tachando los datos personales de Nicanor Williams Pacheco Huamán, previo pago de los costos de reproducción de ser el caso.

b) Respecto al acceso a los informes, oficios y memorándums suscritos por Nicanor Williams Pacheco Huamán durante su gestión como Director de la Oficina de Mantenimiento y Edificaciones

En el presente expediente, se aprecia que la entidad denegó el acceso a la referida información señalando lo siguiente:

“La Oficina de Mantenimiento y Seguridad, nos informa que a la revisión de los archivos no existe documentos suscritos por el señor NICANOR WILLIAMS PACHECO HUAMÁN, solo se ha ubicado la Resolución Rectoral N° 013-R-UNICA-2016, en el que se le designa como director general de la Oficina de Mantenimiento en el año 2016”⁶.

Al respecto, conforme al artículo 10 de la Ley 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.

Asimismo, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que “[c]uando 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 de brindar una respuesta al solicitante”.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁷, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

⁵ Conforme a dicho precepto, “En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”.

⁶ Como se detalla también en el Oficio N° 1946-OGMyS-UNICA-2019 de fecha 23 de diciembre de 2019 y que forma parte del presente expediente de apelación.

⁷ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

Además, es importante señalar que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, completa y actualizada, conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC.

Por lo antes mencionado, en tanto la entidad únicamente indicó que no existen documentos suscritos por Nicanor Williams Pacheco Huamán en la Oficina de Mantenimiento y Edificaciones, sin indicar ni acreditar si dicho trabajador no suscribió ningún documento o si existen dichos documentos pero no se hallaron en la referida oficina, esta instancia concluye que la respuesta brindada es ambigua, y en ese sentido, corresponde que la entidad realice las gestiones necesarias para buscar, recuperar o reconstruir la información requerida a fin de entregarla a la recurrente, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o en su defecto, informar detalladamente las acciones realizadas, o acreditar clara y detalladamente que Nicanor Williams Pacheco Huamán no elaboró ningún documento solicitado.

Finalmente, 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 conformidad con lo dispuesto 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 FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **RUBÍ CAROLINA PACHECO APARICIO** contra los Oficios N° 0196-TRANSPARENCIA-UNICA-2019 y 0200-TRANSPARENCIA-UNICA-2019; y en consecuencia, **ORDENAR** a la **UNIVERSIDAD NACIONAL SAN LUIS GONZAGA DE ICA** la entrega de la información requerida conforme a los fundamentos antes expuestos.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **UNIVERSIDAD NACIONAL SAN LUIS GONZAGA DE ICA** 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 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 **RUBÍ CAROLINA PACHECO APARICIO** y a la **UNIVERSIDAD NACIONAL SAN LUIS GONZAGA DE ICA** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

Asimismo, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de "Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas".

En esa línea, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia señala que en caso 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 de brindar una respuesta al solicitante. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

"[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución" (subrayado nuestro).

En el mismo sentido, señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

"Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la "no existencia" de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: "se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la no existencia, de dichos documentos". Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados" (subrayado nuestro).

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

VANESA VERA MUELLE
Vocal Presidenta

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN-LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr

