



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020301862020

Expediente : 00401-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMÁN**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 6 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00401-2020-JUS/TTAIP de fecha 11 de marzo de 2020, interpuesto por **ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMÁN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** con fecha 14 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de febrero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad copia simple de lo siguiente:

- a) Todo el expediente administrativo que contiene la documentación presentada por el señor Miguel Angel Loayza Quintanilla, Registro Único de Contribuyente N° [REDACTED].
- b) Todo el escrito de registro N° 835614 de fecha 2 de noviembre de 2017, por el cual se solicita inicio/reinicio de actividades mineras de beneficio.
- c) Todo el escrito de registro N° 930372 de fecha 14 de diciembre de 2017.
- d) Todo el Informe Técnico N° 013-2017-GRA/DREM ADR de fecha 05 de diciembre.
- e) Todo el Informe Técnico Legal N° 00002-2018-GRA/GREM-AAJ.
- f) Todo el escrito de registro N° 1091590 de fecha 28 de febrero de 2018, con el cual el abogado Antonio Vega Gonzales, señala la relación de trabajadores vinculados a la actividad de beneficios que desarrolla el señor Miguel Angel Loayza Quintanilla.

Cabe agregar que el recurrente también señaló que lo requerido es información mencionada en la Resolución de Gerencia Regional N° 048-2018-GRA/GREM de fecha 2 de marzo de 2018.

Con fecha 4 de marzo de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública¹.

Mediante Resolución N° 020101222020 de fecha 22 de junio de 2020, notificada a la entidad el 8 de julio del mismo año, esta instancia le solicitó el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, y la formulación de sus descargos, siendo que mediante Resolución N° 021200012020, de fecha 15 de julio de 2020, se concedió a la entidad una prórroga de cuatro (4) días hábiles luego del 31 de julio del mismo año² para cumplir dichos requerimientos, sin que a la fecha de emisión de la presente resolución los mismos hayan 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-JUS³, 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.

A su vez, 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 del mismo cuerpo normativo, 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 Remitido a esta instancia con carta s/n de fecha 9 de marzo de 2020, recibida por esta instancia el 11 de marzo de 2020.

² Ello debido a que el artículo 1 del Decreto Supremo que establece las medidas que debe observar la ciudadanía en la Nueva Convivencia Social y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, Decreto Supremo N° 116-2020-PCM, se dispuso “[p]rorrogar el Estado de Emergencia Nacional ... a partir del miércoles 01 de julio de 2020 hasta el viernes 31 de julio de 2020, por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19”, mientras que el numeral 2.2. del artículo 2 de la referida norma señaló “[d]ispóngase el aislamiento social obligatorio (cuarentena) en los departamentos de Arequipa, Ica, Junín, Huánuco, San Martín, Madre de Dios y Áncash, en los cuales está permitido el desplazamiento de las personas únicamente para la prestación y acceso a servicios y bienes esenciales, así como para la prestación de servicios de las actividades económicas autorizadas a la entrada en vigencia del presente decreto supremo”.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, 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 respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas 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.

Con relación a dicho principio, 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 (STC N.º 02579-2003-HD/TC), 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 ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad diversa información presentada por Miguel Angel Loayza Quintanilla y que sustentó el otorgamiento del título de concesión de beneficio para el desarrollo de la actividad de beneficio de minerales de acuerdo a la Resolución de Gerencia Regional N° 048-2018-GRA/GREM de fecha 2 de marzo de 2018, entre otros aspectos, y la entidad no brindó respuesta a su pedido dentro del plazo legal. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación y la entidad no brindó sus descargos a esta instancia.

En ese sentido, esta instancia concluye que en tanto la entidad no negó la existencia en su poder de la información requerida, corresponde analizar si esta se encuentra protegida por alguna excepción contemplada en la Ley de Transparencia o tiene carácter público y, por ende, corresponde su entrega al recurrente.

Siendo ello así, de autos se advierte, que la entidad omitió atender la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, de modo que no ha negado poseer la información requerida, ni ha justificado que la misma se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública previstos en la Ley de Transparencia, pese a que le corresponde la carga de acreditar dichas circunstancias.

Sin perjuicio de ello, con relación al acceso a los ítems a), b), c), d) y e), debe destacarse que, de la revisión de la Resolución de Gerencia Regional N° 048-2018-GRA/GREM de fecha 2 de marzo de 2018, se observa que menciona que se otorgó a Miguel Angel Loayza Quintanilla *“en su condición de pequeño productor minero la autorización de inicio/reinicio de actividades de BENEFICIO DE MINERALES (...)”*, el *“Título de Concesión de Beneficio (...)”* y que *“deberá ser considerado MINERO FORMAL”*, y que la referida resolución se sustenta en diversos documentos, como es el caso del escrito de registro N° 835614 de fecha 2 de noviembre de 2017 presentado por el Miguel Angel Loayza Quintanilla, el Informe Técnico Legal N° 00002-2018-GRA/GREM-AAJ y el escrito de registro N° 930372.

Además, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1336, Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral, establece los siguientes requisitos para la culminación de la formalización minera integral:

“3.1 La formalización minera integral, puede ser iniciada o continuada, según sea el caso, por el sujeto inscrito en el Registro Integral de Formalización Minera que realiza su actividad cumpliendo con lo siguiente:

- 1. Aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal - IGAFOM o del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo cuando corresponda.*
- 2. Acreditación de Propiedad o Autorización de Uso del Terreno Superficial.*
- 3. Acreditación de Titularidad, Contrato de Cesión o Contrato de Explotación respecto de la concesión minera.*

3.2 No será exigible la presentación del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, siendo suficiente la presentación de una Declaración Jurada sujeta a fiscalización posterior por parte del Ministerio de Cultura.

(...)”

En dicho contexto, cabe precisar que, conforme lo precisó el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, la información que sirva para la adopción de decisiones administrativas, tiene carácter público, conforme al siguiente texto: “[l]o realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva” (subrayado agregado).

En la misma línea, el Tribunal Constitucional indicó en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0644-2004-HD/TC, que la información vinculada al ámbito privado o particular, deja tal carácter “(…) si se vinculan a determinados requisitos exigibles en el ámbito de los procedimientos administrativos, para convertirse en documentos con carácter público que no se encuentran exceptuados de reserva o protección legal alguna”. Agregando que, “[u]na vez incorporados estos al ámbito administrativo a fin de cumplir con los requisitos que la administración impone, asumen el carácter de información pública que puede encontrarse a disposición de quienes, cumpliendo los requisitos de ley, así lo soliciten” (subrayado agregado).

En ese sentido, la documentación que sustenta la emisión de una decisión administrativa, como en este caso el otorgamiento del título de concesión de beneficio y el reconocimiento como minero formal a favor de Miguel Angel Loayza Quintanilla, tiene carácter público y corresponde que la entidad brinde la información antes mencionada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Sin embargo, respecto al acceso al ítem f), cabe destacar que 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 agregado).

Al respecto, con relación al derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional ha indicado en el Fundamento 22 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03485-2012-AA/TC que el mismo tiene una faz positiva, en la cual queda protegida el derecho de las personas de autodeterminar la difusión y el contenido de la información que sobre sí mismas existe, de acuerdo al siguiente texto:

“Por otro lado, los derechos a la intimidad y a la vida privada como también se ha puesto de manifiesto, no solo pueden ser vistos hoy desde una óptica material en el sentido de que queden protegidos bajo su ámbito normativo aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino también desde una óptica subjetiva, en la que lo reservado será aquello que el propio sujeto decida, brindando tutela no solo a la faz negativa del derecho (en el sentido del derecho a no ser invadido en ciertos ámbitos), sino a una faz más activa o positiva (en el sentido del derecho a controlar el flujo de información que circule respecto a nosotros. Bajo esta perspectiva, el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada, han permitido el reconocimiento, de modo autónomo también, del derecho a la autodeterminación informativa, que ha sido recogido en el artículo 2, inciso 6,

de la Constitución y en el artículo 61 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, o del derecho a la protección de los datos personales, tal como lo denomina la Ley No 29733, Ley de Protección de Datos Personales” (subrayado agregado).

En dicha línea, es que el artículo 13.5 del artículo 13 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, establece que “Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco” (subrayado agregado).

Bajo esa óptica, el Tribunal Constitucional ha establecido en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00693-2012-PHD/TC que por el derecho de autodeterminación informativa toda persona tiene la facultad de obtener y controlar la información que le concierne, al precisar lo siguiente: “(...) el derecho a la autodeterminación informativa también supone que una persona pueda hacer uso de la información privada que existe sobre ella, ya sea que la información se encuentre almacenada o en disposición de entidades públicas, o sea de carácter privado. En ese sentido, parece razonable afirmar que una persona tiene derecho a obtener copia de la información particular que le concierne, al margen de si ésta se encuentra disponible en una entidad pública o privada” (subrayado agregado);

En dicha línea, el supremo intérprete de la Constitución en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00146-2015-PHD/TC ha determinado que la información relativa a la vida laboral de un trabajador es una información que le concierne a éste y, por tanto, queda protegida bajo el ámbito del derecho a la autodeterminación informativa, conforme al siguiente texto:

“Conforme se aprecia del petitorio de la demanda, lo que el actor pretende es acceder a la información que la emplazada custodiaría respecto de su vida laboral desde el mes de enero de 1966 hasta el mes de diciembre de 1992. Siendo así, el asunto litigioso radica en determinar si su entrega resulta atendible o no. Si bien el acto ha invocado como derecho presuntamente afectado el derecho de acceso a la información pública, regulado en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, este Tribunal estima, en aplicación del principio iura novit curia, que el derecho que se habría vulnerado es el de autodeterminación informativa, consagrado en el inciso 6 del artículo 2 de la Carta Magna. Por ello se emitirá pronunciamiento al respecto” (subrayado agregado).

En consecuencia, teniendo en cuenta que la información sobre la relación laboral de un trabajador (cuando no sea con el Estado) es una información que le concierne a la persona, y que queda bajo el ámbito de protección de su derecho a la autodeterminación informativa o de la protección de sus datos personales, el acceso a la misma solo podría darse por consentimiento del titular, o cuando la ley así lo dispone, supuestos ambos que no se evidencian en el presente caso, dado que no se aprecia que la requerida relación de trabajadores constituya un requisito legal para la emisión de la Resolución de Gerencia Regional N° 048-2018-GRA/GREM, esto es que haya servido de sustento para la emisión de una decisión administrativa, por lo que la misma no tiene carácter público, y no puede, por ende, justificar la difusión de dicha información. Tampoco se observa que exista un consentimiento de los trabajadores para la difusión de la información.

Por tanto, si bien es posible entregar el escrito de registro N° 1091590 de fecha 28 de febrero de 2018, que contiene la relación de trabajadores vinculados a la actividad de beneficios que desarrolla el señor Miguel Angel Loayza Quintanilla, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia, dicho escrito debe entregarse tachando previamente los nombres de los trabajadores incluidos en dicha relación.

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 **ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMÁN** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública con fecha 14 de febrero de 2020; y en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** la entrega de la información solicitada, tachando previamente los nombres de los trabajadores incluidos en el documento requerido en el literal f) de la solicitud de acceso a la información pública, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** 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 **ALFREDO JAVIER SALAZAR ALEMÁN** y al **GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

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: fjlf/jmr