Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001031-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00701-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **LUZMILA BEATRIZ QUISPE MAQUERA**
Entidad : **INSTITUTO SUPERIOR TECNOLOGICO LUIS E. VALCARCEL**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 3 de mayo de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 00701-2022-JUS/TTAIP de fecha 28 de marzo de 2022, interpuesto por **LUZMILA BEATRIZ QUISPE MAQUERA** contra la Carta N° 007-2022-DG-IESTP"LEV", que anexa el Informe N° 002-2022-GRE-MOQ-IESTP."LEV"-JUADM-TRANSP, notificada con fecha 16 de marzo de 2022, mediante la cual el **INSTITUTO SUPERIOR TECNOLOGICO LUIS E. VALCARCEL** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 25 de febrero de 2022 con Registro N° 0443.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de febrero de 2022 la recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

1)Copia de expediente de postulación para el concurso público de méritos abierto de docentes regulares 2022, plaza 116111C10M8 del señor Mario Andrés Miovich Zúñiga ficha de postulante, hoja de vida documentada y ficha de criterios de evaluación para docentes regulares de unidades didácticas de la especialidad del programa de estudios de contabilidad del IESTP Luis E. Valcárcel de Ilo; 2) Copia de expediente de postulación para el concurso público de méritos abierto de docentes regulares 2022, plaza 116111CO40M9 y 18EVP1811081 del señor Luis Pastor Barra Ampuero, ficha de postulante, hoja de vida documentada y ficha de criterios de evaluación para docentes regulares de unidades didácticas de la especialidad del programa de estudios de contabilidad del IESTP Luis E. Valcárcel de Ilo; 3) Copia de expediente de postulación para el concurso público de méritos abierto de docentes regulares 2022, plaza 18EVO1811081 de la señora Dora Edith Peña Quispe, ficha de postulante, hoja de vida documentada y ficha de criterios de evaluación para docentes regulares de unidades didácticas de la especialidad del programa de estudios de contabilidad del IESTP Luis E. Valcárcel de Ilo".

Mediante la Carta N° 007-2022-DG-IESTP"LEV", que anexa el Informe N° 002-2022-GRE-MOQ-IESTP."LEV"-JUADM-TRANSP, notificada a la recurrente con fecha 16 de marzo de 2022, la entidad denegó la referida solicitud alegando la protección de datos personales de terceros.

Con fecha 28 de marzo de 2022 la recurrente presentó ante esta instancia, el recurso de apelación materia de análisis, manifestando que la entidad denegó su solicitud atendiendo a su condición de docente y postulante a una plaza de docente en la referida entidad.

Mediante la Resolución N° 000871-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 18 de abril de 2022[1] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados a esta instancia con fecha 29 de abril último, señalando que mediante correo electrónico de fecha 29 de abril de 2022 notificó a la recurrente la Carta N° 016-2022-DGIESTP"LEV", adjuntando copia de la misma y de la captura de pantalla del respectivo envío de correo electrónico, apreciándose del referido documento que los expedientes de postulación de los señores Mario Miovich Zúñiga, Luis Pastor Barra Ampuero y Dora Edith Peña Quispe, respecto de las Plazas N° 116111CO10M8, 116111CO40M9 y 18EVO1811081, respectivamente, han sido remitidos a la Dirección Regional de Educación de Moquegua para la aprobación de los contratos con dichas personas correspondientes a las referidas plazas de docentes, anexando a esta instancia copia del Oficio N° 049-2022-DG-IESTP"LEV" sobre el envío respectivo, con fecha de recepción 7 de marzo de 2022.

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la

[1] Resolución notificada a la entidad el 26 de abril de 2022.
[2] En adelante, Ley de Transparencia.

solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por la recurrente constituye información pública; y si la entidad atendió conforme a ley la referida solicitud.

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".

Sobre el particular cabe mencionar que, 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:

"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, 4 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)

Así, 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 caso de autos la recurrente solicitó a la entidad copia de los expedientes de postulación a diversas plazas de tres personas, siendo que inicialmente la entidad denegó la entrega de los documentos requeridos, alegando la reserva de la información en atención a la Ley de Protección de Datos Personales; sin embargo, en los descargos presentados a esta instancia, la entidad comunica que los referidos expedientes fueron remitidos a otra instancia a efecto de la formalizar los contratos de trabajo con los postulantes ganadores de las plazas respectivas.

En tal sentido, conforme se advierte de los actuados, la entidad postula argumentos contradictorios para sustentar la denegatoria de la solicitud presentadas por la recurrente, pues inicialmente alega la reserva de la información aludiendo a la Protección de Datos Personales, y posteriormente informa que los documentos solicitados fueron remitidos a la Dirección Regional de Educación de Moquegua, dando a entender que no cuenta con la información solicitada.

Al respecto, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las entidades del estado, de modo que la información que posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe indicar que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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"*; por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera:

"(...) Lo 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 nuestro)

En tal sentido, resulta claro para este colegiado que la entidad no ha desvirtuado la presunción de publicidad de la información requerida, y por el contrario, los documentos solicitados corresponden a las carpetas de postulación a un concurso público para la obtención de plazas en la entidad, siendo de interés general efectuar el escrutinio del cumplimiento de requisitos de los postulantes ganadores de dicho concurso, por lo que de ninguna forma tal documentación puede considerarse como reservada.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es preciso indicar que habiéndose determinado la publicidad de lo solicitado, es de advertir que dentro de la información solicitada por el recurrente puede existir información confidencial, por ello, es preciso tener en cuenta 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).

Asimismo, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley Nº 29733, Ley de Protección de Datos Personales[3], 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"* y agrega el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley Nº 29733, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 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."*

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado entre otros los

[3] En adelante, Ley Nº 29733.

datos de individualización y contacto, siendo 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 agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19[4] de la Ley de Transparencia.

Por otro lado, la entidad ha señalado en sus descargos, que con fecha 7 de marzo de 2022 remitió las carpetas de postulantes solicitadas, a la Dirección Regional de Educación de Moquegua, dando a entender que no cuenta con la información solicitada, sin embargo, dicho alegato resulta siendo ambiguo, pues no ha descartado que cuenta con una copia de los referidos documentos, o incluso que estos hayan sido devueltos a su entidad por la instancia superior.

[4] *"Artículo 19.- Información parcial*
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".

En todo caso, ello no enerva la responsabilidad de la entidad de no haber atendido conforme a ley oportunamente la solicitud de la recurrente, y en el supuesto que no cuente a la fecha con la documentación requerida, corresponderá reencauzar la solicitud a la entidad que cuente con la respectiva información.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública requerida, tachando los que correspondan a los datos de contacto u otro que pueda afectar la intimidad personal o familiar de terceros, y en caso no cuente con ella, reencauce la solicitud a la entidad que mantenga en su poder dicha documentación, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por 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.

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.

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 **LUZMILA BEATRIZ QUISPE MAQUERA;** en consecuencia**, ORDENAR** al **INSTITUTO SUPERIOR TECNOLOGICO LUIS E. VALCARCEL** que entregue la información pública solicitada por la recurrente o reencauce la respectiva solicitud, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de 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.

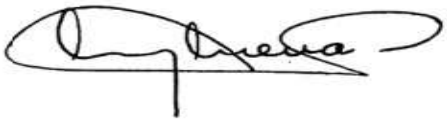
Artículo 2.- SOLICITAR al **INSTITUTO SUPERIOR TECNOLOGICO LUIS E. VALCARCEL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

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.

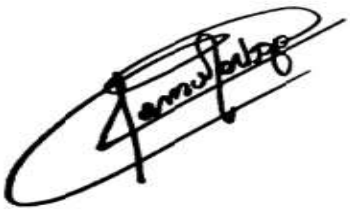
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LUZMILA BEATRIZ QUISPE MAQUERA** y al **INSTITUTO SUPERIOR TECNOLOGICO LUIS E. VALCARCEL,** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presicente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

Vp:pcp.