



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 001591-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01359-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **JAVIER ARTURO CARRIÓN OJEDA**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD - GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 11 de julio de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 01359-2022-JUS/TTAIP de fecha 30 de mayo de 2022, interpuesto por **JAVIER ARTURO CARRIÓN OJEDA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD - GERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN** con Expediente N° 0TD00020220092873 de fecha 13 de mayo de 2022¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de mayo de 2022, el recurrente solicitó a la entidad la siguiente información:

- 1.- *Copia de las Resoluciones Directorales Regionales que designa a los miembros de CPA de FUNCIONARIOS y ADMINISTRATIVOS del año 2019, 2020 y 2021 y 2022. GRELL².*
- 2.- *Copia de la R.D. o acto administrativo en donde su despacho designa al REGISTRADOR O ADMINISTRADOR del SIMEX de Funcionarios y Administrativos de la GRELL, de los años 2019, 2020 2021 y 2022³.*
- 4.- *Copia de los oficios remitidos a la OTEPA en donde su despacho solicita la generación de las credenciales de acceso a los servidores designados como REGISTRADOR O ADMINISTRADOR del SIMEX de Funcionarios y administrativos de la GRELL de los años 2019, 2020, 2021 Y 2022⁴.*
- 5.- *Copia del SIMEX de DE LA GRELL en donde se registren la información y estado de los expedientes ingresados relacionados a los PAD de FUNCIONARIOS Y ADMINISTRATIVOS DE LA GRELL de los años 2018, 2019, 2020, 2021 Y 2022.⁵*

¹ Expediente y fecha señalado por el recurrente mediante su escrito de apelación.

² En adelante, ítem 1.

³ En adelante, ítem 2.

⁴ En adelante, ítem 3.

⁵ En adelante, ítem 4.

6.- Copias de los informes trimestrales remitidos a la OTEPA sobre las acciones asumidas por su despacho con el fin de haber realizado la verificación de la cantidad de expedientes registrados en el SIMEX DE LA GREL que sea acorde con los expedientes asignados. CORRESPONDIENTES A LOS AÑOS 2019, 2020, 2021 Y 2022.⁶

Con fecha 30 de mayo de 2022, al no tener respuesta por parte de la entidad, el recurrente considero denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo presentó el recurso de apelación materia de análisis.



Mediante Resolución N° 1383-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁷ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos, los mismos que fueron remitidos mediante Oficio N° 003118-2022-GRLL-GGR-GRE que adjunta el Informe N° 00003-2022-GRLL-GRE-TRAIIP e Informe N° 000041-2022-GRLL-GRE-TRAIIP-MO, en el cual se describe el procedimiento realizado para atender la solicitud y señala haber culminado la atención con la entrega la información en su totalidad con Oficio N° 0049-2022-GRLL-GRE-TRAIIP, aclarado con Oficio N° 0064-2022-GRLL-GRE-TRAIIP, por lo que señala se considere la sustracción de la materia.



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-JUS⁸, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto 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.

Cabe anotar finalmente 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

La controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

⁶ En adelante, ítem 5.

⁷ Notificada a la entidad con fecha 4 de julio de 2022, mediante la Cédula de Notificación N° 5504-2022-JUS/TTAIP.

⁸ En adelante, Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite, sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*, precisando 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, 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 las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, entre las que se incluyen a los gobiernos regionales y sus unidades orgánicas, es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

En la misma línea, 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 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 la información descrita en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad no brindó respuesta alguna. Posteriormente mediante sus descargos informa a esta instancia que mediante Oficio N° 000049-2022-GRLL-GRE-TRAIP de fecha 2 de junio de 2022, que adjunta el Oficio N° 000151-2022-GRLL-GGR-GRE-OAD emitido por la Oficina de Administración, remitido vía correo electrónico entregó la siguiente información:

- 
- “✓ Respecto al punto 1; adjunta la Resolución Gerencial Regional N° 005255-2018- GRLL-GGR/GRSE, emitida por la Oficina de Resoluciones.
 - ✓ Respecto al punto 2: señala que, después de haber realizado la búsqueda de los archivos (Resoluciones) de la Gerencia Regional de Educación La Libertad no se logró ubicar las resoluciones de los años 2019 y 2020, desconociendo el destino del mismo. Por otro lado, se adjunta la Resolución Gerencial Regional N° 002944-2021-GRLLGGR/GRSE, (ADMINISTRADORES del SIMEX) y con Resolución Gerencial Regional N° 002893-2021-GRLL-GGR/GRSE, (REGISTRADORES del SIMEX).
 - ✓ Respecto al punto 4: Adjunta el OFICIO N° 000297-2022-GRLL-GGR-GRE, y OFICIO N° 003293-2021-GRLL-GGR-GRE.
 - ✓ Respecto al punto 5: Adjunta Reporte Anexo del SIMEX.
 - ✓ Respecto al punto 6: Manifiesta que no se logró ubicar los informes trimestrales remitidos a la OTEPA.
- (...)
- 
- 

Se deja constancia, que los reportes de SIMEX, remitidos presentan datos tachados a fin de salvaguardar el derecho a la protección de datos personales; ya que, de esta manera se mantiene bajo confidencialidad dicha información sensible, bajo el control de los titulares, así como los aspectos personales fuera del conocimiento de terceros; de acuerdo a lo prescrito por la Ley de Protección de Datos Personales.

Adicionalmente señalo que, en los extremos en los cuales el área poseedora de la información, comunica que, no ha logrado ubicar la información se deberá tener por denegada, de conformidad con lo establecido por el Artículo 13 de la Ley 27806, “(...) **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.” (el resaltado y subrayado es nuestro) [sic]”.

En relación a la información del ítem 1 de la solicitud. -



Mediante el ítem 1 de la solicitud, el recurrente requirió copia de las resoluciones directorales regionales que designan a los miembros de la Comisión de Procesos Administrativos de funcionarios y administrativos del año 2019, 2020 y 2021 y 2022. GRELL y la entidad mediante Oficio N° 000049-2022-GRLL-GRE-TRAIP adjunta la Resolución Gerencial Regional N° 005255-2018- GRLL-GGR/GRSE, de fecha 10 de agosto de 2018 emitida por la Oficina de Resoluciones, la misma que resuelve modificar la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios para Funcionarios (conforme al Decreto Legislativo N° 276 de la Gerencia Regional de Educación La Libertad, incorporando nuevos miembros y estableciendo la conformación de dicha comisión con la designación de 3 miembros titulares y un suplente.



De lo expuesto se advierte que la entidad únicamente ha adjuntado la resolución gerencial regional que modificó la conformación de la Comisión Especial de Procesos Administrativos para Funcionarios conformada mediante Resolución de Gerencia Regional N° 067-2018-GRLL-GGR/GRSE de fecha 18 de enero de 2018, (año que no fue solicitado) omitiendo pronunciarse respecto de las Resoluciones Directorales Regionales que designan a los miembros de la Comisión de Procesos Administrativos de funcionarios y administrativos correspondientes a los años 2019, 2020, 2021 y 2022.



Siendo ello así, es importante tener en consideración 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 completa, clara, precisa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC.

En el mismo sentido, resulta ilustrativo el criterio expresado por el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de México – INAI, en las resoluciones RRA 0003/16 (Comisión Nacional de las Zonas Áridas, 29 de junio de 2016), RRA 0100/16 (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, 13 de julio de 2016), y RRA 1419/16 (Secretaría de Educación Pública, 14 de setiembre de 2016): *“Para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, la congruencia implica que exista concordancia entre el requerimiento formulado por el particular y la respuesta proporcionada por el sujeto obligado; mientras que la exhaustividad significa que dicha respuesta se refiera expresamente a cada uno de los puntos solicitados. Por lo anterior, los sujetos obligados cumplirán con los principios de congruencia y exhaustividad, cuando las respuestas que emitan guarden una relación lógica con lo solicitado y atiendan de manera puntual y expresa, cada uno de los contenidos de información”* (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, al atender una solicitud de acceso a la información pública, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta completa y congruente con lo requerido, debiendo pronunciarse sobre la información solicitada, así como entregando, en caso de corresponder, los documentos requeridos en la misma y no una información distinta a la solicitada.

Atendiendo a dicha premisa, en este extremo de la solicitud, la entidad atendió la solicitud de información en forma incongruente, en la medida que no entregó las resoluciones directorales regionales que designan a los miembros de la

Comisión de Procesos Administrativos de funcionarios y administrativos de los años 2019, 2020, 2021 y 2022, sino en su lugar, una resolución de año 2018 omitiendo señalar si ésta corresponde a los integrantes de dichas comisiones en el periodo 2019, así como respecto a las resoluciones de los demás años

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado y disponer la entrega de la información pública solicitada por el recurrente, caso contrario, comunique de manera clara, precisa y veraz su inexistencia, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁹.

En relación a la información del ítem 2 de la solicitud. -

Mediante el ítem 2 de la solicitud, el recurrente requirió copia de la “R.D. o acto administrativo” en donde se designa al registrador o administrador del SIMEX de Funcionarios y Administrativos de la Gerencia Regional de Educación La Libertad, de los años 2019, 2020 2021 y 2022, y la entidad mediante Oficio N° 000049-2022-GRLL-GRE-TRAIP señala que, después de haber realizado la búsqueda de los archivos (Resoluciones) de la Gerencia Regional de Educación La Libertad no se logró ubicar las resoluciones de los años 2019 y 2020, desconociendo su destino. Asimismo, adjunta la Resolución Gerencial Regional N° 002944-2021-GRLLGGR/GRSE, (ADMINISTRADORES del SIMEX), de fecha 6 de agosto de 2021 y la Resolución Gerencial Regional N° 002893-2021-GRLL-GGR/GRSE, (REGISTRADORES del SIMEX) de fecha 26 de julio de 2021.

De lo expuesto se advierte que la entidad únicamente ha adjuntado las resoluciones que designan administradores y registradoras del Sistema Informático de Monitoreo de Expedientes SIMEX del año 2021 omitiendo pronunciarse sobre las resoluciones del año 2022 y señalando que no ha logrado ubicar las resoluciones de los años 2019 y 2020, por, lo que la respuesta brindada resulta ambigua dado que no ha precisado si la no ubicación de dichas resoluciones se debe a su inexistencia, extravío o a otra razón.

Al respecto, cabe señalar que 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 la 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.

Así, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó:

⁹ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: “Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, **luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante**”. (subrayado y resaltado agregado)

[...] en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resultaría 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 [...]” (subrayado agregado).



Siendo ello así, se colige que la entidad tiene el deber de acreditar la búsqueda de la información requerida mediante el ítem 2 de la solicitud del recurrente, dentro de su entidad, sin distinción de las oficinas, dependencias o fuentes de información (físicas o virtuales) con las que cuente, a fin de ubicar y brindar la información requerida al recurrente, en la forma y modo requerido.

En relación a la información del ítem 3 de la solicitud. -



Mediante el ítem 3 de la solicitud el recurrente requirió copia de los oficios remitidos a la OTEPA en los que se solicita la generación de las credenciales de acceso a los servidores designados como REGISTRADOR O ADMINISTRADOR del SIMEX de Funcionarios y administrativos de la GRELL de los años 2019, 2020, 2021 y 2022; y la entidad remitió el Oficio N° 000297-2022-GRLL-GGR-GRE de fecha 2 de febrero de 2022, de cuyo contenido se advierte que se informa al Ministerio de Educación y se adjunta copia de la Resolución Gerencial Regional N° 002893-2021-GRLL-GGR-GRSE, mencionada al analizar la entrega del ítem 2 de la solicitud, y el Oficio N° 003293-2021-GRLL-GGR-GRE de fecha 23 de setiembre de 2021 mediante el cual se solicita al Ministerio de Educación “se asignen las credenciales y acceso al Sistema informático de Monitoreo de expedientes (SIMEX)” a 4 usuarios acompañando copia del acto administrativo que designa a dichos servidores para las labores de administrador y de registrador.

De lo expuesto se advierte que la entidad únicamente ha brindado el oficio solicitado del año 2021 omitiendo pronunciarse respecto a los oficios que con el mismo fin fueron remitidos al Ministerio de Educación en los años 2019, 2020 y 2022; por lo que se ha brindado una respuesta incompleta.

Sobre el particular, respecto a las comunicaciones cursadas vía correo electrónico, el numeral 20.4 del artículo 20 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹⁰, establece que:

“20.4 El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o ésta sea generada en forma automática por un

¹⁰ En adelante, Ley N° 27444.

plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25.

En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días útiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1 (...)” (subrayado agregado).



Siendo ello así, de la revisión de autos, no consta documentación que acredite la confirmación de recepción del correo electrónico remitido al recurrente, o una respuesta automática emitida por un sistema informatizado, conforme lo exige el numeral 20.4 artículo 20 de la Ley N° 27444; por lo que, al no existir evidencia indubitable de su entrega, no es posible tener por bien notificado al recurrente con la respuesta a este extremo de su solicitud de información, correspondiendo amparar el recurso de apelación y disponer que la entidad acredite la entrega de la información correspondiente al año 2022, y entregue la referida a los años 2019, 2020 y 2021, o comunique de manera clara, precisa y veraz su inexistencia, de ser el caso.

En relación a la información del ítem 4 de la solicitud. -



Mediante el ítem 4 de la solicitud, el recurrente requirió copia del Sistema Informático de Monitoreo de Expedientes - SIMEX DE LA GRELL en donde se registren la información y estado de los expedientes ingresados relacionados a los “PAD de FUNCIONARIOS Y ADMINISTRATIVOS DE LA GRELL del años 2018 , 2019, 2020 , 2021 Y 2022”, y la entidad mediante Oficio N° 000049-2022-GRLL-GRE-TRAIP le contestó que “Adjunta Reporte Anexo del SIMEX” añadiendo “Se deja constancia, que los reportes de SIMEX, remitidos presentan datos tachados a fin de salvaguardar el derecho a la protección de datos personales; ya que, de esta manera se mantiene bajo confidencialidad dicha información sensible, bajo el control de los titulares, así como los aspectos personales fuera del conocimiento de terceros; de acuerdo a lo prescrito por la Ley de Protección de Datos Personales.”



De la revisión del anexo del SIMEX remitido a esta instancia se advierte que en efecto ha sido tachada la columna correspondiente al nombre del funcionario o administrativo involucrado en el PAD, permitiéndose el acceso a información como número de expediente, periodo del expediente, fecha de registro del expediente, hecho denunciado, tipo de documento, fecha de los hechos, área remitente, entre otros datos.

En relación a los datos personales alegados por la entidad, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de “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. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.”

Conforme se precisa, la entidad ha exceptuado el acceso a información vinculada a los datos personales cuya divulgación pudiera afectar la intimidad

personal y familiar de su titular. Sobre ello cabe señalar que el derecho a la intimidad personal y familiar se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 7 de la Constitución, conjuntamente con el derecho al honor, a la buena reputación y a la voz e imagen propias. A su vez, el inciso 6 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos personales, al enunciar que toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.



A manera de desarrollo constitucional, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales¹¹, 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*”, asimismo el numeral 5 del artículo 2 de la misma norma establece que los datos sensibles son “*datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual*”.



En este marco, el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS¹², apunta 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 tanto, el numeral 6 de la misma norma, define a los datos sensibles como: “*(...) información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad.*”



Teniendo en cuenta ello, se concluye que únicamente se podrá restringir aquella información sobre las personas naturales que las identifica o las hace identificables, cuya divulgación afecta su intimidad personal o familiar, debiendo evaluarse en cada caso en concreto.

Sobre el particular, de acuerdo a Rubio, el objeto de protección del derecho a la intimidad “[...] *tendrá por misión el tutelar, no únicamente la reserva de la persona en cuanto ser psicofísico, sino también la de sus comunicaciones, la de sus relaciones afectivas más cercanas y profundas, y la de su hogar, esto es, del lugar donde se desarrolla su vida íntima, el espacio en el que se desenvuelve su existencia privada*”¹³. (subrayado agregado)

Por otro lado, Landa afirma que la intimidad es un derecho que tutela el ámbito de retiro, de recogimiento y de soledad de la persona, el que es necesario para que realice su personalidad, y que abarca hechos personales que no desea que sean conocidos¹⁴.

¹¹ En adelante, Ley de Datos Personales.

¹² En adelante, Reglamento de la Ley de Datos Personales.

¹³ RUBIO CORREA, Marcial. “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. Página 338.

¹⁴ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 87.



En relación a los alcances de este derecho, Landa explica que comprende dos atributos subjetivos: uno negativo, que consiste en “[...] *excluir del conocimiento de terceros aquellos actos, hechos o ámbitos reservados a nuestra propia persona, en los cuales –estando solos o con nuestro entorno más cercano– desarrollamos libremente nuestra personalidad*”¹⁵ y otro positivo que permite “[...] *controlar qué aspectos de nuestra privacidad o intimidad pueden ser objeto de conocimiento por parte de los demás, así como la forma en que la misma es expuesta y los límites de dicha exposición, ya que en tanto titulares del derecho, somos los autorizados a establecer qué se difunde o hace de conocimiento de terceros y qué no*”.¹⁶

En relación a la dimensión positiva del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 22 de la sentencia recaída en el Expediente 03485-2012-AA/TC que:



“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 N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.



En el ejercicio del atributo positivo del derecho a la intimidad, se aprecia, entonces, que un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad y es en este aspecto en el cual una persona determina libremente qué es su intimidad y qué no, definiendo los linderos de su vida privada.” (subrayado agregado)

Siendo ello así, se concluye que el derecho a la intimidad protege los aspectos más cercanos, profundos o privados de cada persona y de su familia, y que desea mantener en reserva.

Asimismo, cabe señalar que conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

“[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada

¹⁵ Ídem. Página 89.

¹⁶ Ibídem.

reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad. (subrayado agregado)

Asimismo, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que “[...] *no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado.*” (subrayado agregado)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que entregar la información afecta o pone en riesgo un derecho fundamental.

En el presente caso estamos frente a información referida a Procesos Administrativos Disciplinarios iniciados contra servidores y funcionarios públicos en ejercicio de una función pública y la entidad no ha fundamentado las razones por las que ha tachado los datos personales referidos al nombre, limitándose a señalar que ha efectuado dicho procedimiento a fin de salvaguardar el derecho a la protección de datos personales “*porque así mantiene bajo confidencialidad dicha información sensible*”, por lo que la entidad no ha cumplido con brindar una motivación cualificada respecto a la denegatoria de la información, conforme a los parámetros jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional, y a las definiciones antes señaladas sobre lo que son datos personales que vulneran la intimidad; siendo su obligación fundamentar la aplicación de la excepción invocada; en consecuencia, corresponde declarar fundado este extremo de la apelación y ordenar la entrega de la información requerida sin tachar los nombres de los servidores y funcionarios, debiéndose advertir que el recurrente ha requerido se le proporcione el registro y estado de expedientes, y no la entrega de documentos contenidos en los mismos.

En relación a la información del ítem 5 de la solicitud. -

Mediante el ítem 5 de la solicitud, el recurrente requirió copia de los informes trimestrales remitidos a la OTEPA sobre las acciones asumidas con el fin de haber realizado la verificación de la cantidad de expedientes registrados en el SIMEX DE LA GREL que sea acorde con los expedientes asignados, correspondiente a los años 2019, 2020, 2021 y 2022, y la entidad mediante Oficio N° 000049-2022-GRLL-GRE-TRAIP manifiesta que “*no se logró ubicar los informes trimestrales remitidos a la OTEPA*”.

Al respecto, cabe señalar que la respuesta brindada no precisa las razones de la no ubicación de los informes trimestrales requeridos, es decir si se debe a que no fueron generados, han sido extraviados o a otra razón.

Sobre el particular, cabe señalar que conforme al sexto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, “*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*”, y en esa línea, el Precedente de Observancia Obligatoria emitido por este Tribunal con la Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020 indica:



(...) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante".



Siendo esto así, para denegar la información solicitada alegando su inexistencia, la entidad no sólo debió realizar el requerimiento de la información a la Oficina de Administración, sino también por lo menos a la Dirección de la entidad y demás áreas que resultaran competentes para conocer la información, recabándola de aquellas, a fin de conocer si fue generada, obtenida o se encontraba bajo su control y luego de dichas diligencias, de ubicarla proceder a su entrega al recurrente o en su defecto informar de manera clara, precisa y veraz su inexistencia.



En tal sentido, la entidad deberá acreditar haber agotado todas las gestiones administrativas que correspondan para la ubicación de la información solicitada debiendo derivar la solicitud hacia las áreas competentes de la entidad para conocer y poseer la información, a fin de recabarla y otorgarla al recurrente, o caso contrario, informar de manera fundamentada su inexistencia.

En relación a la determinación de responsabilidades disciplinarias. -

En el recurso de apelación el recurrente ha requerido: *"(...) recomiende el deslinde de responsabilidades por infracción de la Ley de transparencia a los funcionarios que resulten responsables de la no entrega de información pública solicitada"*.

Al respecto, cabe indicar que, conforme al numeral 13.1¹⁷ del punto 13 de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC¹⁸, previa investigación preliminar, la Secretaría Técnica de Procesos Administrativos Disciplinarios de la entidad, tiene la facultad para recomendar el inicio del procedimiento administrativo disciplinario contra un funcionario o servidor público.

Por lo expuesto, dicha solicitud no corresponde ser amparada en este Tribunal, más aún si de conformidad con el numeral 2 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y

¹⁷ "13.1. Inicio y término de la etapa

Una vez recibidos la denuncia o el reporte del jefe inmediato o de cualquier otro servidor civil u otros indicios de haberse cometido una falta, la Secretaría Técnica efectúa las investigaciones preliminares. Si la denuncia o reporte no adjuntara la documentación probatoria o indiciaria correspondiente, el ST la requerirá. En caso no reciba respuesta en plazo razonable puede declararlos como "no ha lugar a trámite".

Una vez concluida la investigación, el ST realiza la precalificación de los hechos según la gravedad de la falta, en el marco de lo dispuesto en el artículo 92 de la LSC.

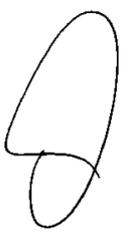
Esta etapa culmina con el archivo de la denuncia conforme se señala en el informe de precalificación (Anexo C1) o con la remisión al Órgano Instructor del informe de precalificación recomendando el inicio del PAD (Anexo C2)".

¹⁸ Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley de Servicio Civil, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 101-2015-SERVIR-PE.

Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses¹⁹, este colegiado es competente para conocer en última instancia administrativa los recursos de apelación que podrían presentar los funcionarios sancionados por las entidades, en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario, por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.



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.



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 presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta 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.



Por los considerandos expuestos²⁰ y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en 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 **JAVIER ARTURO CARRION OJEDA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD - GERENCIA REGIONAL DE EDUCACION** que entregue la información en la forma solicitada, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, o informar su inexistencia de manera fundamentada, de acuerdo 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 **GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD - GERENCIA REGIONAL DE EDUCACION** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el requerimiento del recurrente, respecto del deslinde de responsabilidades por infracción de la Ley de Transparencia a los funcionarios que resulten responsables de la negativa a entregar la información pública solicitada, ya que esta instancia no tiene competencia sobre dicha materia.

¹⁹ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

²⁰ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

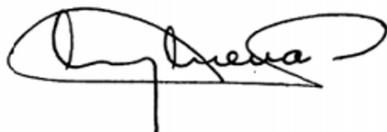
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JAVIER ARTURO CARRION OJEDA** y al **GOBIERNO REGIONAL DE LA LIBERTAD - GERENCIA REGIONAL DE EDUCACION**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm