



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002720-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02771-2022-JUS/TTAIP
Impugnante : **KAREN VANESSA RADO AGUILAR**
Entidad : **MINISTERIO DE CULTURA - DIRECCIÓN DESCONCENTRADA DE CULTURA DE APURÍMAC**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 22 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02771-2022-JUS/TTAIP de fecha 7 de noviembre de 2022, interpuesto por **KAREN VANESSA RADO AGUILAR**¹ contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada al **MINISTERIO DE CULTURA - DIRECCIÓN DESCONCENTRADA DE CULTURA DE APURÍMAC**² con fecha 17 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de octubre de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se le remita vía correo electrónico la siguiente información:

“SOLICITO COPIA DE INFORMES Y DOCUMENTOS RELACIONADOS A LA REUNIÓN SOSTENIDA EL DÍA 11 DE OCTUBRE DE 2022 EN LA COMUNIDAD DE CHOQUEMARCA, DISTRITO DE TAPAYRIHUA, PROVINCIA DE AYMARAES – APURÍMAC, entre los solicitados menciono Memorandos, informes de atención, rendición de viáticos, personal participante, informe escalafonario de los servidores y funcionarios públicos participantes, grabaciones de video, actas de participación y otros”. (sic)

El 7 de noviembre de 2022, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 002546-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del

¹ En adelante, la recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Resolución de fecha 8 de noviembre de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://aplicaciones.cultura.gob.pe/MINC-MPV/formularioweb/>, el 14 de noviembre de 2022 a horas 19:45, con confirmación de recepción el 15 de noviembre de 2022, generándose el Expediente N° 0125459-2022, conforme

expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Con Oficio N° 001100-2022-DDC APU/MC presentado a esta instancia el 18 de noviembre de 2022, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando lo siguiente:

“(…)

1. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO GENERADO CPC FLOR ELGUERA CURI:

Que, mediante PROVEÍDO N° 005596-2022-DDC APU/MC, de fecha 19 de octubre de 2022, la Dirección de la DDC Apurímac procede a disponer a la CPC Flor Elguera Curi, la atención de los solicitado “consolidar y remitir” por la administrada Karen Vanessa Rado Aguilar, mediante casilla electrónica del Ministerio de Cultura – Expediente N° 112363-2022.

(…)

Que, mediante INFORME N° 000132-2022-DDC APU-FEC/MC, de fecha 28 de octubre de 2022, la Dirección de la Unidad Nominal de Administración de la DDC Apurímac, procede a la remisión de la información requerida “cumple con remitir información de copia de informe de solicitud y rendición de recursos otorgados para comisión de servicio a la Comunidad de Choquemarcca, distrito de Tapayrihua, provincia de Aymaraes – Apurímac, en cumplimiento al Memorando Múltiple N° 000113-2022-DDC APU/MC (10/10/2022)” de:

- Reynaldo Arias Abuhandba
- Edwin Núñez Muñoz
- Kenia Gianella Baldárrago Ruelas
- Edilberto Saúl Contreras Huamán
- Guido Perez Loayza”

2. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO GENERADO - LIC. ADM. JOSÉ LUIS NAVARRO MEDINA:

Que, mediante PROVEÍDO N° 005598-2022-DDC APU/MC, de fecha 19 de octubre de 2022, la Dirección de la DDC Apurímac procede a disponer al Lic. Adm. José Luis Navarro Medina, la atención de los solicitado “sobre informe escalaforario” por la administrada Karen Vanessa Rado Aguilar, mediante casilla electrónica del Ministerio de Cultura – Expediente N° 112363-2022.

(…)

Que mediante INFORME N° 000231-2022-DDC APU -JNM/MC, de fecha 16 de noviembre de 2022, el Lic. Adm. José Luis Navarro Medina procede a remitir información solicitada.

3. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO GENERADO – CPC GLADIS TRUJILLO ZAMALLOA:

Que, la administrada Karen Vanessa Rado Aguilar, mediante Casilla electrónica del Ministerio de Cultura - Expediente N° 112363-2022, procede a solicitar el acceso a la información pública, de manera concreta y clara: “i) Memorandos, informes de atención, rendición de viáticos, personal participante, informe escalafonario de los participantes, grabaciones de video, actas de participación y otros DOCUMENTOS RELACIONADOS A LA REUNIÓN SOSTENIDA EL DÍA 11 DE OCTUBRE DEL 2022 EN LA COMUNIDAD DE CHOQUEMARCCA, DISTRITO DE TAPAYRIHUA, PROVINCIA DE AYMARAESAPURÍMAC, por los servidores públicos y funcionaria de la Dirección Desconcentrada de Cultura Apurímac.

Que, mediante correo electrónico institucional gtrujillo@cultura.gob.pe, de fecha 20 de octubre de 2022, siendo las 12:05 horas, la CPC Gladis Trujillo Zamalloa, requiere a la administrada Karen Vanessa Rado Aguilar, “**que para proceder a la búsqueda de la información solicitada mediante Expediente N° 112363-2022 del 17.10.2022 se requiere información complementaria (...)**”.

Que, mediante correo electrónico [REDACTED], de fecha 20 de octubre de 2022, siendo las 12:15 horas, la administrada Karen Vanessa Rado Aguilar, **procede a la emisión de precisiones en el marco de lo solicitado.**

Que, mediante correo gtrujillo@cultura.gob.pe, de fecha 20 de octubre de 2022, siendo las 17:42 horas, la CPC Gladis Trujillo Zamalloa, **reitera el requerimiento de precisiones “mereceré precise número de su Expediente y número de Resolución Directoral que aprueba el PMA”.**

Que, mediante INFORME N° 000051-2022-DDC APU-GTZ/MC, de fecha 21 de octubre de 2022, la CPC Gladis Trujillo Zamalloa, expone precisiones en el marco de la atención de la solicitud de información, exponiendo en detalle que “(...) **en fecha 20.10.2022 se le ha solicitado vía correo electrónico institucional al Administrado proporcione información adicional como número de expediente, número de Resolución Directoral que aprueba PMA para proceder a la búsqueda y posterior entrega. Sin embargo, hasta la fecha y hora no se ha recepcionado la información complementaria requerida, por lo que estimo haber agotado la vía de trámite de atención al administrado de mi parte.**”.

Asimismo, para los fines de un adecuado resolver se debe exponer en calidad de precisión del contenido del INFORME N° 000231-2022-DDC APU-JNM/MC, rubro conclusiones “**Precisamos que la demora en la entrega de la información se debe a la consultas y solicitud de opinión a la sede central con la finalidad de no incurrir en faltas administrativas a la hora de proporcionar información pública**”, flujo administrativo lato en el marco del organigrama ampuloso del Ministerio de Cultura y la Dirección Desconcentrada de Cultura Apurímac.

De la misma forma, exponer para los fines de su competencia, que del INFORME N° 000051-2022-DDC APU-GTZ/MC, desprende que para fines de la atención de lo solicitado por la Administrada, la profesional CPC Gladis Trujillo Zamalloa, vía misiva electrónica solicita “(...) en fecha 20.10.2022 se le ha solicitado vía correo electrónico institucional al Administrado proporcione información adicional como número de expediente, número de Resolución Directoral que aprueba PMA para proceder a la búsqueda y posterior entrega. Sin embargo, hasta la fecha y hora no se ha recepcionado la información complementaria requerida, por lo que estimo haber agotado la vía de trámite de atención al administrado de mi parte”, dato que para fines de la atención administrativa constituye elemento terminante sin atención conclusiva por parte de la administrada”. (subrayado y énfasis añadido)

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.

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° 043-2003-PCM⁴, 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.

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 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

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

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:

“(…)

5. *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:

“(…)

8. *(...) 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:

“(…)

5. *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:

“(...)

13. (...) 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)

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el caso de autos, se advierte que la recurrente solicitó a la entidad la entrega de “(...) INFORMES Y DOCUMENTOS RELACIONADOS A LA REUNIÓN SOSTENIDA EL DÍA 11 DE OCTUBRE DE 2022 EN LA COMUNIDAD DE CHOQUEMARCA, DISTRITO DE TAPAYRIHUA, PROVINCIA DE AYMARAES – APURÍMAC, entre los solicitados menciono Memorandos, informes de atención, rendición de viáticos, personal participante, informe escalafonario de los servidores y funcionarios públicos participantes, grabaciones de video, actas de participación y otros”.

Al no obtener respuesta alguna, la recurrente consideró denegada la referida solicitud, por lo que, en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Con Oficio N° 001100-2022-DDC APU/MC presentado a esta instancia el 18 de noviembre de 2022, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, formuló sus descargos señalando que mediante INFORME N° 000132-2022-DDC APU-FEC/MC, la Dirección de la Unidad Nominal de Administración de la DDC Apurímac, formulado por la CPC Flor Elguera Curi, pone a disposición la información de copia de informe de solicitud y rendición de recursos otorgados para comisión de servicio a la Comunidad de Choquemarca, distrito de Tapayrihua, provincia de Aymaraes – Apurímac, de Reynaldo Arias Abuhandba, Edwin Núñez Muñoz, Kenia Gianella Baldarrago Ruelas, Edilberto Saúl Contreras Huamán y Guido Perez Loayza.

Asimismo, indicó con INFORME N° 000231-2022-DDC APU -JNM/MC, la Dirección de la Unidad Nominal de Administración de la DDC Apurímac, formulado por el Lic. Adm. José Luis Navarro Medina procede a remitir información solicitada respecto al informe escalafonario.

Finalmente, la entidad indicó que en atención a la solicitud presentada por la recurrente, mediante correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2022, siendo las 12:05 horas, la CPC Gladis Trujillo Zamalloa, comunicó a la recurrente “*que para proceder a la búsqueda de la información solicitada mediante Expediente N° 112363-2022 del 17.10.2022 se requiere información complementaria (...)*”, a lo que la recurrente en la misma fecha a las 12:15 horas, procedió a la emisión de precisiones en el marco de lo solicitado.

Pese a ello, la CPC Gladis Trujillo Zamalloa de la entidad, con correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2022 a horas 17:42 horas, reiteró el requerimiento de precisión solicitando “*el número de su Expediente y número de Resolución Directoral que aprueba el PMA*”.

Es en ese contexto, que mediante INFORME N° 000051-2022-DDC APU-GTZ/MC⁵, de fecha 20 de octubre de 2022, la CPC Gladis Trujillo Zamalloa, expone precisiones en el marco de la atención de la solicitud de información, exponiendo en detalle que “*(...) en fecha 20.10.2022 se le ha solicitado vía correo electrónico institucional al Administrado proporcione información adicional como número de expediente, número de Resolución Directoral que aprueba PMA para proceder a la búsqueda y posterior entrega. Sin embargo, hasta la fecha y hora no se ha recepcionado la información complementaria requerida, por lo que estimo haber agotado la vía de trámite de atención al administrado de mi parte*”.

En ese sentido, corresponde determinar si la entidad atendió la solicitud de información formulada por el recurrente, conforme a lo dispuesto en la Ley de Transparencia y su Reglamento.

- **Con relación al requerimiento de precisión de la información requerida en la solicitud:**

Respecto a la falta de claridad o imprecisión de lo peticionado en la solicitud del recurrente, resulta necesario recordar lo previsto en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia y y Acceso a la Información Pública, aprobado con Decreto Supremo N° 072-0003-PCM⁶, el cual determina la procedencia de la subsanación de una solicitud de acceso a la información pública cuando se incumpla, entre otros, con el siguiente requisito:

“(...) ”

d. *Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; (...)* (subrayado agregado)

En ese contexto, señala el referido artículo que la entidad tendrá como plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública para requerir al solicitante la subsanación de cualquier requisito, incluida la expresión concreta y precisa del pedido de información o datos que facilitan la búsqueda, transcurrido el cual, se entenderá por admitida.

En ese sentido se verifica de autos que la solicitud fue presentada el 17 de octubre de 2022, teniendo la entidad la posibilidad de solicitar la referida

⁵ Cabe señalar que de autos no se advierte el mencionado INFORME N° 000051-2022-DDC APU-GTZ/MC.

⁶ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

precisión hasta el 19 de octubre de 2022; sin embargo, cabe destacar que del documento de descargos se señala que el requerimiento de subsanación de la solicitud fue requerido con correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2022, lo cual habría sido atendido por la recurrente en la misma fecha; sin embargo, cabe señalar que se ha excedido el plazo ante mencionado para requerir subsanación alguna.

Asimismo, es preciso indicar que de autos no se advierte los correos electrónicos de fecha 20 de octubre de 2022, remitidos a la recurrente, ni mucho menos el correo de respuesta proporcionado por esta en la misma fecha, por lo que no se puede tener certeza respecto de las comunicaciones antes mencionadas.

Por tanto, al no haberse acreditado de forma alguna el cumplimiento de lo previsto por el Reglamento de la Ley de Transparencia, no resulta amparable lo señalado por la entidad para dar atención a la petición formulada por el recurrente, quedando admitida la solicitud en sus propios términos.

Asimismo, para la atención de la solicitud, la entidad debió tener en consideración lo establecido por la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública⁷, vigente al momento de presentarse la solicitud, en la cual se señala que toda persona encargada de la interpretación de dicha Ley, “(...) deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad de este derecho (...)”⁸ debiendo, la autoridad pública que reciba una solicitud, “(...) realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la misma”⁹; asimismo establece que la autoridad pública tiene “(...) la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a ella en forma precisa y completa”¹⁰. (subrayado agregado)

Asimismo, es oportuno tener en consideración lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04203-2012-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

“(...) ”

6. Al respecto, cabe precisar que la emplazada no ha negado que dicha documentación exista; simple y llanamente ha argüido que lo requerido es impreciso. No obstante ello, este Colegiado considera que en la medida que lo solicitado hace referencia a ‘todos los documentos’, ello en modo alguno puede ser calificado como impreciso, puesto que no se le ha pedido que discierna qué documentos entregar y cuáles no sobre la base de algún criterio; muy por el contrario, se ha requerido que brinde copias fedateadas del íntegro de la información relacionada a un asunto en particular.

Pretender que, en el presente caso, el demandante especifique, puntual y concretamente, qué documentos son los que peticiona de antemano, resulta a todas luces irrazonable por una cuestión de asimetría informativa. Es la emplazada la que conoce qué documentos son los

⁷ Aprobada por la Asamblea General de la OEA el 21 de octubre de 2020.

⁸ Artículo 4, numeral 1.

⁹ Artículo 13, numeral 1.

¹⁰ Artículo 13, numeral 2.

que se encuentran relacionados a si se efectuó tal comunicación, en la medida que los ha producido y custodia". (subrayado agregado).

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03550-2016-PHD/TC en el que se señaló lo siguiente:

"(...)

9. Pretender que, en el presente caso, el recurrente especifique datos más precisos que los que ha planteado en su solicitud de acceso a información pública deviene en desproporcionado, dado que como ciudadano no tiene por qué saber mayores datos sobre el particular. En ese sentido, la solicitud de aclaración deviene en innecesaria, puesto que entre la entidad emplazada y el recurrente existe una relación de asimetría informativa. En efecto, es la emplazada la que conoce qué datos adicionales, distintos a los indicados por el recurrente podrían adicionalmente servir para brindar la información. Sin embargo, los datos indicados por el recurrente en su solicitud bastan como para que la entidad emplazada le proporcione lo requerido". (subrayado agregado)

En esa línea y tal como lo menciona la sentencia del Tribunal Constitucional, la entidad es quien conoce qué documentos son los que se encuentran en su posesión y quien debe interpretar razonablemente el pedido para efectos de satisfacer la solicitud del recurrente.

En tal sentido, es oportuno mencionar que para este colegiado el pedido formulado por el recurrente en su solicitud, resulta razonablemente comprensible, en los términos que han sido señalado a través de los documentos obrantes en autos, ya que requiere que se le haga entrega de "SOLICITO COPIA DE INFORMES Y DOCUMENTOS RELACIONADOS A LA REUNIÓN SOSTENIDA EL DÍA 11 DE OCTUBRE DE 2022 EN LA COMUNIDAD DE CHOQUEMARCA, DISTRITO DE TAPAYRIHUA, PROVINCIA DE AYMARAE – APURÍMAC".

En ese sentido, no resulta amparable que se requiera al recurrente la expresión concreta del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada, ya que no se ha cumplido con el procedimiento contemplado en la normativa, más aún cuando la propia entidad ha referido en sus descargos que el recurrente, pese a no tener la obligación legal al no haber cumplido con el procedimiento antes mencioando, ha proporcionado información adicional para la ubicación de lo solicitado.

- **Con relación a la entrega de la información pública requerida:**

Del mismo, modo se advierte los documentos remitidos a esta instancia, como son: INFORME N° 000132-2022-DDC APU-FEC/MC, INFORME N° 000231-2022-DDC APU -JNM/MC e INFORME N° 000051-2022-DDC APU-GTZ/MC, que la entidad no ha negado encontrarse en posesión de lo solicitado, más aún cuando, de los dos (2) primeros informes mencionados se verifica que a través de estos la entidad habría dispuesto la entrega de una parte de la información solicitada relacionada con el informe de solicitud y rendición de recursos otorgados para comisión de servicio a la Comunidad

de Choquemarcca así como los informes escalafonarios; sin embargo, la entidad no ha acreditado que dicha documentación se haya puesto a disposición del recurrente.

Asimismo, la entidad no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

Siendo esto así, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las instituciones del Estado, de modo que la información que las entidades 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.

Asimismo, 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)

Sin perjuicio de lo antes expuesto, respecto de la documentación solicitada, con especial énfasis *respecto al requerimiento del informe escalafonario de servidores y funcionarios participantes*, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación pueda contar con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 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 datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma 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 petitionado, 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 19¹¹ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida¹², conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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

¹¹ “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”.

¹² Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

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.

De conformidad con lo dispuesto¹³ 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena interviene en la presente votación el Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Johan León Florián¹⁴; y en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS¹⁵, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **KAREN VANESSA RADO AGUILAR**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE CULTURA - DIRECCIÓN DESCONCENTRADA DE CULTURA DE APURÍMAC** que entregue la información pública solicitada por la recurrente, 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 **MINISTERIO DE CULTURA - DIRECCIÓN DESCONCENTRADA DE CULTURA DE APURÍMAC** en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **KAREN VANESSA RADO AGUILAR**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

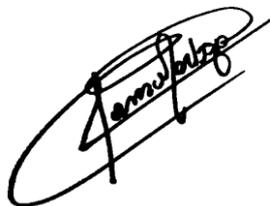
Artículo 4- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **KAREN VANESSA RADO AGUILAR** y al **MINISTERIO DE CULTURA - DIRECCIÓN DESCONCENTRADA DE CULTURA DE APURÍMAC**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

¹³ 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.

¹⁴ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

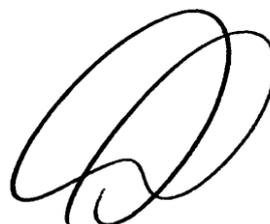
¹⁵ En adelante, Ley N° 27444.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

VOTO SINGULAR VOCAL JOHAN LEÓN FLORIÁN

Con el debido respeto por mis colegas, si bien concuerdo en declarar fundado el recurso de apelación, en el extremo de la grabación de la reunión sostenida 11 de octubre de 2022 en la Comunidad de Choquemarca, Distrito de Tapayrihua, Provincia de Aymaraes – Apurímac, debo precisar que la entrega de dicha grabación solo puede efectuarse siempre que se presenten determinadas condiciones relativas al respeto de los derechos fundamentales a la protección de datos personales, y a la imagen y la voz, tanto de los funcionarios o servidores públicos como de las personas naturales que estuvieron presentes en dicha reunión, aspecto sobre el cual no ha incidido la resolución en mayoría.

Sobre el particular, respecto al ítem b) de la solicitud, es preciso destacar, en primer lugar, que conforme al numeral 5 del artículo 2 de la Constitución 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 dicho contexto, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia señala que es información confidencial, aquella referida a datos personales cuya publicidad constituya una invasión a la intimidad personal y familiar.

Sobre el particular, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, define por "*Datos Personales*" a toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados; en tanto, complementariamente, el numeral 4 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, establece que se entiende por "*Datos Personales*" "*(...) 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*" (subrayado agregado).

En dicho contexto, para esta instancia resulta claro que la imagen y la voz de una persona (que sería lo que debe entregarse en el caso concreto al haberse requerido una grabación de video de una reunión que se habría realizado entre funcionarios y miembros de una comunidad) constituyen datos personales, pues son dos aspectos que identifican de manera esencial a una persona y la distinguen de otra.

En dicha línea, a la imagen y la voz de una persona le alcanza la protección establecida por el artículo 5 de la Ley de Protección de Datos Personales, el cual establece expresamente que "*Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular*", mientras que el numeral 13.5 del artículo 13 agrega que "*el consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco*".

En esa medida, el numeral 19 del artículo 2 del mismo cuerpo normativo define al tratamiento de datos personales como "*cualquier operación o procedimiento técnico, automatizado o no, que permite la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo,*

supresión, comunicación por transferencia o por difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de los datos personales.”

Adicionalmente a ello, la imagen y la voz de una persona encuentran protección legal específica en la propia Constitución, en el numeral 7 de su artículo 2, cuando señala que toda persona tiene derecho: *“Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias”*.

En ese sentido, en este precepto constitucional se han reconocido, además de los derechos fundamentales al honor y a la intimidad, los derechos fundamentales a la imagen y la voz propia de las personas.

Estos derechos fundamentales a la imagen y la voz propias no pueden ser confundidos u homologados con los derechos al honor y buena reputación, ni con la intimidad personal o familiar, pues de lo contrario se estaría vaciando de contenido el reconocimiento explícito que la propia Constitución ha efectuado de dichos derechos a la imagen y voz propias como derechos fundamentales.

Quiere ello decir que no podemos entender los derechos a la imagen y la voz propias como un derecho a conservar o gozar de una buena reputación o de nuestro honor, ni tampoco como un derecho a preservar de intervenciones externas los aspectos más íntimos de nuestra vida.

En dicho contexto, resulta ilustrativo lo sostenido por el Tribunal Constitucional español en el Fundamento Jurídico 4 de la SENTENCIA 139/2001, de 18 de junio de 2001¹⁶, respecto del carácter autónomo del derecho fundamental a la propia imagen respecto de los derechos a la intimidad y el honor. Así, dicho colegiado constitucional ha sostenido que el derecho a la propia imagen constituye:

“un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual” (subrayado agregado).

Dicha protección amplia del derecho fundamental a la imagen, más allá incluso del derecho a la intimidad, se justifica en que siendo la imagen (y también la voz) el primer elemento configurador de la esfera personal del individuo, la protección que se dispensa a la autodeterminación de la forma en que se capta, se reproduce o se difunde dicha imagen, supone una protección de la propia dignidad humana y de la libertad que éste necesita para el desenvolvimiento de sus actividades. Dicha libertad (que no solo se ejerce en un ámbito estrictamente íntimo) solo es posible en un ámbito en el cual las personas no sufran la captación y posible difusión amplia e indiscriminada de su imagen. Como lo ha dicho el Tribunal Constitucional español en el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia citada en el párrafo precedente:

¹⁶ Dicha resolución puede consultarse en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4435>. Página visitada el 2 de noviembre de 2022.

“(…) con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen (STC [117/1994](#), de 25 de abril, FJ 3), sino también una esfera personal y, en este sentido, privada, de libre determinación y, en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana. Así pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas” (subrayado agregado).

El derecho fundamental a la propia imagen (y también a la voz propia) constituye en dicho contexto un derecho a que dicha imagen como proyección de la persona sea “propia”, esto es, quede bajo el ámbito de decisión del individuo, de modo que éste pueda autodeterminar los aspectos que quiere difundir, así como aquellos en los cuales desea conservar un espacio para desenvolverse con libertad.

En esa línea, el Tribunal Constitucional español en el Fundamento Jurídico 4 de la sentencia arriba citada ha definido el ámbito constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la propia imagen como:

“un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad —informativa, comercial, científica, cultural, etc.— perseguida por quien la capta o difunde” (subrayado agregado).

En nuestro país, la protección del derecho a la imagen y voz propias no solo encuentra reconocimiento en la Constitución, sino que a nivel legal se protege dicho derecho a través de la Ley de Protección de Datos Personales, por lo que le alcanza el principio del consentimiento como herramienta que permite la autodeterminación en el uso de la imagen y la voz de la que aquí se ha hablado.

Asimismo, como una manifestación del carácter autónomo del derecho a la imagen y la voz propias, el Decreto Legislativo N° 1218, Decreto Legislativo que regula el uso de las cámaras de videovigilancia, protege la reserva de las imágenes de las personas tomadas en lugares públicos con fines de seguridad ciudadana, salvo para efectos de la investigación de algún hecho delictivo y solo a las autoridades competentes, con lo cual aun cuando dichas imágenes no hayan sido captadas en ámbitos íntimos de las personas, sino en lugares públicos, dicha imagen se preserva del conocimiento general.

Por otro lado, el derecho fundamental a la imagen y la voz propias también tiene protección en el artículo 15 del Código Civil, el cual ha establecido —como regla general— el consentimiento como una condición necesaria para su uso.

Dicha norma establece sin embargo ciertos límites al derecho a la imagen y la voz, cuando la captación y difusión de imágenes se trata de personas públicamente notorias, como es el caso de científicos, artistas, deportistas, o por el cargo que desempeñen, como por ejemplo los funcionarios públicos, pues en dichos casos y cumplidas ciertas condiciones que la propia norma establece, se podrá hacer uso de la imagen y la voz sin el consentimiento de sus titulares. La citada norma lo regula de esta manera:

“Artículo 15.- La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden.” (subrayado agregado)

Conforme a esta norma es posible la intervención en el derecho a la imagen y la voz propia, sin el consentimiento de la persona, cuando se cumplen de modo copulativo las siguientes condiciones:

- i) Por el cargo que desempeña la persona (funcionarios públicos) u otros motivos.
- ii) Que las imágenes se relacionen con hechos o ceremonias de interés general.
- iii) Que dichos hechos o ceremonias de interés general se celebren en público.

Sobre esta última condición, Marcial Rubio Correa nos ilustra de la siguiente manera:

“Finalmente, un breve comentario sobre los hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. Hay que notar que la norma exige la concurrencia de los dos requisitos: interés general y ceremonia pública. Podemos plantearnos muy fácilmente, frente a esto, cuatro posibilidades:

- Celebración en público y de interés general.- Es el caso de un mitin político.
- Celebración en público y de interés privado.- El entierro de un ser querido.
- Celebración en privado y de interés general.- Muchas veces los organismos públicos lo hacen: sesión privada del Congreso, etc. También puede convocarse un congreso de expertos sobre un tema de interés general, pero que trabaja a puertas cerradas.
- Celebración en privado y de interés privado.- Una reunión familiar dentro de casa.

De estas, sólo la primera posibilidad constituye excepción. Desde luego, no será fácil clasificar dentro de las cuatro posibilidades anteriores, la infinita gama de posibilidades que se presentan en la vida real, pero los grandes criterios que deben iluminar nuestro trabajo son estos.”¹⁷ (subrayado agregado)

Es decir, conforme a esta norma por motivos de interés general o interés público es posible intervenir (captar, reproducir y difundir) la imagen y la voz de determinadas personas. Ahora, incluso en dichos supuestos no basta con que la persona y el hecho cuya imagen y voz se capten tengan una dimensión pública o sean de interés general (lo que excluye evidentemente las situaciones estrictamente íntimas), sino que es preciso que la captación (y posterior difusión) de la imagen y la voz se realice a partir de hechos o ceremonias celebradas en público, esto es, no es posible la intervención de la

¹⁷ RUBIO CORREA, Marcial. *El ser humano como persona natural*. Biblioteca Para leer el Código Civil Vol XII. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1992. Página 98.

imagen y la voz de las personas (incluso públicas y de situaciones que tengan interés general) cuando el hecho o ceremonia se celebra en un espacio en el cual se tiene la expectativa de privacidad (en el sentido de encontrarse libre de injerencias de terceros).

Esta última restricción (de hechos o ceremonias celebradas en público) se justifica por el hecho de que –como ya se dijo- el derecho a la imagen y la voz es autónomo del derecho a la intimidad personal y familiar, y por ende protege a la persona de que su imagen y voz sean captadas y difundidas en situaciones en las que existe una expectativa de privacidad (esto es, de que lo que dice y hace no esté siendo registrado y vaya a luego a ser difundido sin su autorización), al margen de que lo desarrollado en dicho ámbito de privacidad sea íntimo o tenga interés general.

Dicha protección alcanza a los funcionarios públicos, en la medida que por más que éstos se encuentren sujetos al escrutinio público respecto del desempeño de sus funciones y de las decisiones que toman, dichos funcionarios no pierden el derecho a tener ese espacio de libertad en el cual puedan desarrollar su actividad con la expectativa de que no están siendo registrados o grabados y que dichas grabaciones puedan ser difundidas sin su consentimiento.

La protección así determinada de la imagen y la voz propias de los funcionarios públicos permite pues no solo que éstos preserven un espacio para su libertad constitucionalmente garantizada, sino también para el ejercicio de su función pública en un espacio en el cual puedan gozar del privilegio deliberativo reconocido en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual señala que el derecho de acceso a la información pública no puede ser ejercido respecto de la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública.

En dicha línea, cabe señalar de manera ilustrativa que el Consejo para la Transparencia de Chile en la Decisión Amparo ROL C4097-21 ha establecido que no puede entregarse en el marco del derecho de acceso a la información pública grabaciones audiovisuales de determinadas videoconferencias realizadas a través de la plataforma Zoom (reuniones sobre capacitaciones y una reunión de carácter consultivo) en la medida que ello afectaría el derecho a la imagen propia de las personas participantes en dicha reunión, así como podría afectarse el desarrollo de las funciones públicas de la entidad al permitir conocer estrategias o cursos de acción que no necesariamente fueron adoptadas por la autoridad administrativa en el marco de su privilegio deliberativo:

“5) Que, en virtud del citado marco normativo, a juicio de este Consejo, los registros audiovisuales requeridos se constituyen como un antecedente que eventualmente contenga información necesaria para el cometido de funciones públicas, cuya publicidad implicaría una afectación al debido cumplimiento de las funciones administrativas del órgano reclamado en materia directrices o políticas que involucren, por ejemplo, "el diseño y elaboración de políticas, planes, programas y estudios referidos a la promoción y protección de los derechos humanos". En esta línea argumentativa, la divulgación de las grabaciones de las reuniones pedidas, podrían dar cuenta de estrategias o cursos de acción que no necesariamente fueron adoptadas por la autoridad administrativa -en el marco de su privilegio deliberativo-, situación que puede provocar un daño en sus funciones pues ciertamente se podrían generar cuestionamientos a las decisiones tomadas -en desmedro de otras- respecto de una diversidad de materias.

6) Que, en este sentido, el órgano reclamado ha enunciado que en las reuniones

cuyas grabaciones se requieren, se abordaron temáticas asociadas a actividad pre-legislativa, capacitación interna referida a los puntos focales del Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas, y, salud sexual, tratamientos médicos y otros problemas que sufre la comunidad LGBTI relacionados con la emergencia sanitaria; por lo que, en virtud de lo razonado en los considerados precedentes, advirtiéndose la potencial afectación al debido cumplimiento de las funciones específicas encomendadas al órgano requerido, procede reservar íntegramente la información requerida, ya que, si bien la Subsecretaría reclamada no ha fundamentado ni acreditado debidamente la causal de reserva o secreto específica del artículo 21, N° 1, letra b), de la Ley de Transparencia, sí concurre al respecto aquella dispuesta en el artículo 21, N° 1, del mencionado cuerpo legal.

(...) 11) Que, asimismo, en las decisiones de los amparos roles C2493-15 y C1505-17, este Consejo se pronunció acerca de la necesidad de distinguir en el derecho a la propia imagen dos aspectos o dimensiones: uno, de orden positivo, en virtud del cual, su titular se encuentra facultado para obtener, reproducir y publicar su propia imagen, adscribiéndola a cualquier objeto lícito; y otro, de carácter negativo, expresado en su derecho a impedir que terceros, sin su debida autorización, capten, reproduzcan o difundan esa imagen, cualquiera sea la finalidad tenida en consideración para ello. En lo que respecta a la directa vinculación del derecho a la privacidad con el derecho a la propia imagen, que en el presente caso se verían directamente afectados de accederse a la entrega de la información solicitada, este Consejo estima que no sólo estamos ante datos personales, relativos a la imagen de una persona, sino que además ante datos sensibles, que conforme a la definición legal, son los referidos a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, pues las grabaciones que se captan no sólo dan cuenta de las características físicas de determinadas personas, sino que también, en algunos casos, de sus conductas o hábitos personales, y de su entorno familiar y de su hogar.

12) Que, de esta forma, se concluye que la entrega de los videos pedidos implica por parte del órgano reclamado un tratamiento de datos personales y sensibles, actividad que puede redundar en afectaciones concretas al derecho a la privacidad de los funcionarios públicos y de los terceros que asistieron a las reuniones en cuestión, así como también, al derecho a la propia imagen de estos últimos, de lo cual deriva la necesidad de garantizar la protección de estos datos, por lo que, el presente amparo no podría tampoco prosperar desde esta perspectiva, por configurarse la causal de reserva o secreto contemplada en el artículo 21, N° 2, de la Ley de Transparencia, en relación con lo dispuesto en el artículo 19, N° 4, de Constitución Política de la República y en la ley N° 19.628” (subrayado agregado).

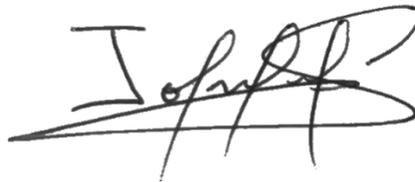
Por lo demás, el derecho a la imagen y la voz propia de los funcionarios públicos que impide la grabación y difusión sin su consentimiento de hechos (íntimos o de interés general) que no sean realizados en público (lo que permite su privilegio deliberativo), no supone el secreto sobre las funciones que éstos desempeñan, ni sobre el contenido o el sustento de sus decisiones, ni tampoco impide que la propia ley atribuya carácter público a determinados eventos que estos realizan como audiencias o sesiones públicas (como las desarrolladas por órganos resolutivos o políticos) o que incluso en el marco de una política de transparencia de cada entidad las reuniones o deliberaciones sostenidas por sus funcionarios sean grabadas y difundidas con el consentimiento de los participantes en ellas.

En el caso de autos, correspondía a la entidad determinar si la información solicitada se encontraba protegida por algún supuesto de excepción previsto en la Ley de

Transparencia, específicamente en este caso si la entrega de las grabaciones solicitadas podía afectar el derecho a la imagen y la voz de las personas intervinientes en las reuniones indicadas en la solicitud de información; esto es, era la entidad la que debía comunicar al recurrente o indicar ante esta instancia que no existió consentimiento para la grabación y difusión de dichas reuniones, y que en las mismas no se trataron temas de interés general, o que aun tratándose temas de interés general las citadas reuniones no se realizaron de manera pública, y que tampoco se trataba de reuniones que tuviesen naturaleza pública por disposición de alguna norma legal.

En dicho contexto, al no haber desvirtuado la entidad el carácter público de la información pese a que tenía la obligación de hacerlo, la misma debe presumirse pública, conforme al artículo 3 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer la entrega de la información sobre la grabación de la reunión referida; o, en su defecto, que la entidad acredite la protección de la información solicitada, detallando de modo claro si no existe autorización para el tratamiento de la imagen y la voz de las personas que participaron en la reunión requerida, y además de ello que no existe alguna norma legal que habilite la publicidad de dicha reunión, y que la misma no corresponde a hechos de interés general, o que aun correspondiendo a dichos temas no se celebró en público; o, en caso de inexistencia de la información requerida, informe de manera clara, precisa y documentada respecto de dicha circunstancia al recurrente.



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal