Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001088-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	00944-2023-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**
Entidad	:	**DIRECCION REGIONAL AGRARIA DE PUNO GOBIERNO REGIONAL DE PUNO**
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 5 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00944-2023-JUS/TTAIP de fecha 28 de marzo de 2023 interpuesto por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE,** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo, según alega el recurrente, de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **DIRECCION REGIONAL AGRARIA DE PUNO – GOBIERNO REGIONAL DE PUNO** con fecha 7 de marzo de 2023 mediante Registro Nº 2147.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de marzo de 2023 el recurrente solicitó a la entidad la entrega, en medio digital, del currículo, fichas, documentos y anexos presentados por la Señora Joanna Elizabeth Flores Merma con DNI N° [redacted] en el Proceso CAS N° 002-2020-GR PUNO/DRA.

Con fecha 28 de marzo de 2023 el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de analisis, en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, al no recibir respuesta a su solicitud.

Mediante Resolución 000943-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] de fecha 20 de abril de 2023 se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha no ha sido presentados.

[1] Resolución debidamente notificada a la entidad con fecha 24 de abril de 2023.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[2], establece que por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

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

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente es de acceso público.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las citadas normas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, que "*… de acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes*

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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".

Con relación a los gobiernos regionales, cabe señalar que conforme al numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales[3], la gestión de los gobiernos regionales se rige – entre otros – por el principio de "Transparencia", el indica que *"Los planes, presupuestos, objetivos, metas y resultados del Gobierno Regional serán difundidos a la población. La implementación de portales electrónicos en internet y cualquier otro medio de acceso a la información pública se rige por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Nº 27806 (…)"* (subrayado agregado).

Asimismo, el numeral 3 del artículo en mención del mismo cuerpo normativo, establece: "*La Administración Pública Regional está orientada bajo un sistema moderno de gestión y sometida a una evaluación de desempeño. Los gobiernos regionales incorporarán a sus programas de acción mecanismos concretos para la rendición de cuentas a la ciudadanía sobre los avances, logros, dificultades y perspectivas de su gestión. (…)"* (subrayado agregado).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos regionales, de modo que la documentación que la entidad posea, administre o haya 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.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"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 nuestro).

Ahora bien, en el presente caso el recurrente ha solicitado la entrega, en formato digital, de los documentos sustentatorios que permitieron la postulación de Joanna Elizabeth Flores Merma al Proceso CAS N° 002-2020-GR PUNO/DRA, habiendo omitido la entidad con entregar la referida documentación, alegar su inexistencia o que, manteniendo dicha documentación en su poder, esta se encuentra en algún supuesto de excepción al derecho de acceso a la información pública, por lo que la

[3] En adelante, Ley N° 27867.

entidad no ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la documentación requerida.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en el supuesto que la persona de Joanna Elizabeth Flores Merma haya sido o mantenga la condición de trabajadora de la entidad, es pertinente traer a colación lo previsto por el numeral 3 del artículo 25 de la Ley de Transparencia, que establece que toda entidad debe publicar trimestralmente lo siguientes:

> *"(…)*
> 3. *Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no".* (Subrayado agregado)

En decir, en la medida que la información del personal de las instituciones del Estado, su remuneración y su situación laboral es información de carácter público, más aún, si estas se encuentran obligadas a publicar en sus portales institucionales, los contratos y toda la documentación sustentatoria de su incorporación a las entidades tienen igual naturaleza, por lo que, de existir dicha documentación, corresponde su entrega al recurrente.

Asimismo, con relación a la información la hoja de vida de un servidor público, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, ha señalado lo siguiente;

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

No obstante, cabe la posibilidad que los documentos anexos al currículum vitae de un servidor público puedan contener datos personales o sensibles que cuya divulgación o entrega en el marco de la Ley de Transparencia podría afectar su derecho a la intimidad personal y familiar.

Ahora bien, 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 peticionado, previo pago del costo de reproducción".* (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Transparencia que señala *"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"*. (Subrayado agregado).

En consecuencia, corresponde amparar el recurso de apelación formulado por el recurrente, debiendo la entidad entregar la documentación solicitada con el tachado correspondiente, de ser el caso, o informar de manera clara, precisa y veraz su inexistencia.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos 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 recaído en el Expediente N° 00944-2023-JUS/TTAIP interpuesto por **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **DIRECCION REGIONAL AGRARIA DE PUNO – GOBIERNO REGIONAL DE PUNO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue al recurrente la información pública solicitada manteniendo la confidencialidad de los datos personales de terceros cuya publicidad pueda vulnerar los derechos de intimidad personal y familiar, mediante el tachado correspondiente, conforma a lo expuesto 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 a la **DIRECCION REGIONAL AGRARIA DE PUNO – GOBIERNO REGIONAL DE PUNO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

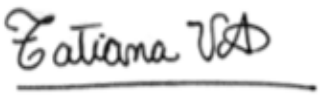
Artículo 3.- **DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JHONATAN MICHAEL VILDOSO LIMACHE** y a la **DIRECCION REGIONAL AGRARIA DE PUNO – GOBIERNO REGIONAL DE PUNO,** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav