Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002211-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02081-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **JUAN RAFAEL MUNDACA TAPIA**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 09 de agosto de 2023

VISTO: El Expediente de Apelación N° 02081-2023-JUS/TTAIP de fecha 22 de junio de 2023, interpuesto por **JUAN RAFAEL MUNDACA TAPIA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo, de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA** con fecha 25 de mayo de 2023 de acuerdo a lo señalado por el recurrente.

I. ANTECEDENTES

El recurrente, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó a la entidad la siguiente información:

> *"COPIA DE LOS DOCUMENTOS QUE OTORGARON CONFORMIDAD AL SERVICIO EJECUTADO EN MÉRITO A LA ORDEN DE SERVICIO N° 0000119 DEL 2022 – "CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA REFORMULACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO: SISTEMA DE UTILIZACIÓN EN MEDIA TENSIÓN 13.2 KV – 22.9 KV".*

La entidad no emitió respuesta con respecto a dicha solicitud.

El 22 de junio de 2023, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando que, hasta la fecha, vencido los plazos de ley, la entidad no brinda respuesta a la solicitud de información solicitada.

Mediante la Resolución N° 001895-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos.

La entidad con fecha 3 de agosto de 2023, presenta el expediente administrativo; asimismo, con fecha 7 de agosto de 2023, formula sus descargos.

[1] Resolución de fecha 13 de julio de 2023, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad el día 01 de agosto 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, 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-JUS[2], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, 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.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[8], señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad debe entregar, conforme a ley, la información solicitada por el recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, es criterio de este Tribunal que 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*

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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".*

Dentro de ese contexto, las excepciones a la publicidad únicamente se encontrarían previstas en la Ley de Transparencia y por leyes especiales, siempre que expresamente lo dispongan, ya que las normas de excepción o restrictivas de derechos se interpretan de manera restrictiva.

Siendo ello así, corresponde a este colegiado analizar si la entidad dejó de atender la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, el recurrente, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó a la entidad la siguiente información: *"COPIA DE LOS DOCUMENTOS QUE OTORGARON CONFORMIDAD AL SERVICIO EJECUTADO EN MÉRITO A LA ORDEN DE SERVICIO N° 0000119 DEL 2022 – "CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA REFORMULACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO: SISTEMA DE UTILIZACIÓN EN MEDIA TENSIÓN 13.2 KV – 22.9 KV".*

Ahora bien, en el descargo presentado por la Entidad se señala que: "*(…) con Informe N°102-2023-GR.CAJ/GSRC/ADM/ABAS, de fecha 05 de junio de 2023, el (…), Director de la Oficina Sub Regional de Administración, alcanza información solicitada a través del Formato de Solicitud de Acceso a la Información Pública, sobre expediente de pago del servicio ejecutado a la Orden de Servicio Nº0000119, de fecha 31 de mayo de 2022, informando que dicha Orden de Servicio ha sido anulada, adjuntando copia de dicha Orden de Servicio". "Que, a fin de complementar la información solicitada por el recurrente, se anexa el Oficio N° 2489-2023-GR.CAJ/GSR.C/SGO, de fecha 28 de diciembre de 2022, emitido por el (…), Sub Gerente de Operaciones, alcanzado al Director(E) de la Oficina Sub Regional de Administración, (…) a través del cual se solicitó la anulación de la Orden de Servicio N° 0000119 de fecha 31 de mayo de 2022*".

Sin embargo, de la revisión de los documentos del expediente de autos se aprecia que la entidad no remitió (no se observa ninguna notificación al respecto) al recurrente la documentación relacionada al pedido de información, como es la anulación de la Orden

de Servicio N° 0000119 de fecha 31 de mayo de 2022 y otros documentos. De ello se infiere que la entidad no dio respuesta al pedido del recurrente a pesar que dicha información es pública. Siendo ello así, la entidad tiene la obligación de entregar la información relacionada al pedido del recurrente.

Sobre las contrataciones realizadas por el Estado, el numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, señala que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet de la siguiente información:

> *"3. Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos."* (Subrayado agregado)

En esa línea, el numeral 4 del artículo 25 de la norma en mención establece que toda entidad debe publicar:

> *4. Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso".* (Subrayado agregado)

En esa línea, el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Decreto Supremo Nº 072-2003-PCM4, precisa que debe publicarse en el Portal de Transparencia Estándar además de la información a la que se refieren los artículos 5 y 25 de la Ley de Transparencia y las normas que regulan dicho portal, la siguiente información:

> "*(…)*
> *h. La información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad*".
> (Subrayado agregado)

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente 03864-2020-PHD/TC, evaluó el acceso a la relación de sueldos, dietas y viáticos de funcionarios, empleadores, obreros y del personal contratado por servicios no personales y concluyó que *"(…) el contenido de la misma es de acceso público y no afecta la intimidad personal, ni ha sido excluida por razones de seguridad nacional, debiendo el emplazado otorgar dicha información (…)."*

Conforme a las normas y la jurisprudencia antes citadas se determina que las conformidades de las ordenes de servicio de las personas que prestan servicios en el Estado es información de naturaleza pública y por lo tanto es de acceso público.

En ese sentido, cabe la posibilidad de que eventualmente la documentación solicitada por el recurrente 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 peticionado, previo pago del costo de reproducción".* (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19 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 requerida[3], 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, 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.

[3] 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.

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 presentado por **JUAN RAFAEL MUNDACA TAPIA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA** que entregue la información solicitada por el recurrente de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia 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.- DISPONER que la Secretaría Técnica de este Tribunal realice la notificación de la presente resolución al **GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA** y a **JUAN RAFAEL MUNDACA TAPIA**, conforme a ley.

Artículo 5.- 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 AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:lav