Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001593-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente	:	01595-2023-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**ROBERTO CESAR SANDOVAL GUZMAN**
Entidad	:	**OSCE**
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de junio de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 01595-2023-JUS/TTAIP de fecha 18 de mayo de 2023, interpuesto por **ROBERTO CESAR SANDOVAL GUZMAN** contra el Informe N° D00006-2023-OSCE-SDRAM de fecha 31 de enero de 2023, mediante la cual el **OSCE** atendió la solicitud de acceso a la información pública de fecha 20 de enero de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de enero de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente requirió a la entidad que le entregue la siguiente información:

> *"Currículum Vitae documentado de los siguientes profesionales que actúan como Árbitros en distintos Expedientes Arbitrales que se desarrollan en su Institución:*
> *Sr. José Alejandro Talavera Herrera*
> *Sr. Luís Alvaro Zuñiga León"*

A través de la Carta N° D000080-2023-OSCE-TRANSPARENCIA la entidad remitió al recurrente el Informe N° D000006-2023-OSCE-SDRAM de fecha 31 de enero de 2023, emitido por la Subdirección de Registro, Acreditación y Monitoreo Arbitral de la Dirección de Arbitraje de la entidad, con la cual atendió su solicitud, señalando lo siguiente:

> *"(…)*
> *2.3. (…) tras haber realizado la búsqueda en los archivos digitales y base de datos que administra esta Subdirección, se evidencian las últimas solicitudes al Registro Nacional de Árbitros presentada por los señores José Alejandro Talavera Herrera y Luís Álvaro Zúñiga León, conteniendo el currículo vitae documentado de los referidos profesionales.*
> *2.4. No obstante ello, las citadas solicitudes contienen los siguientes datos personales declarados por los árbitros para acreditar los requisitos contemplados en su inscripción al Registro Nacional de Árbitros: correo electrónico, número de teléfono, dirección domiciliaria, imagen personal, entre otros datos, cuya difusión podría constituir una invasión de la intimidad personal y familiar.*

2.5. *Al respecto, si bien los datos obtenidos por esta Subdirección podrían ser considerados una excepción al ejercicio del derecho a la información por considerarse información confidencial, y no tener la autorización expresa de los solicitantes para brindar la misma, se opina que solo corresponde brindar la información de acceso público de los postulantes contenidos en la Ficha Única del Árbitro.*

2.6. *En tal sentido, ponemos de conocimiento al administrado que la Ficha Única del Árbitro (FUA) es una plataforma digital que contiene la información que presentaron los árbitros en su solicitud de inscripción, es decir, información académica (estudios realizados), experiencia profesional, laudos emitidos, información sobre designaciones, instalaciones y recusaciones, información que se encuentra publicada en el portal web del OSCE al cual puede acceder la ciudadanía en general, a través del siguiente enlace: https://apps.osce.gob.pe/arbitros-rna/buscar. (…)"*

2.7. *Por lo expuesto, esta Subdirección es de la opinión que en tanto no se tenga autorización expresa por parte de los señores José Alejandro Talavera Herrera y Luís Álvaro Zúñiga León para compartir sus datos personales con terceros, no es posible entregar el expediente de solicitud de inscripción al RNA-OSCE de manera completa, toda vez que contienen sus datos personales.*

(…)"

Con fecha 3 de febrero de 2023, al no encontrarse de acuerdo con la atención de su solicitud, el recurrente presentó ante la entidad el recurso de apelación materia de análisis, el cual fue remitido a esta instancia con el Oficio N° D000002-2023-OSCE-TRANSPARENCIA recibido con fecha 18 de mayo de 2023. En su escrito de apelación, el recurrente indica que la entidad ha denegado la información alegando no contar con la autorización expresa de los ciudadanos de los cuales ha solicitado información para compartir sus datos personales, sin sustentar la configuración de ninguna de las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia.

Mediante la Resolución 001391-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA[1], se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales fueron presentados con fecha 9 de junio de 2023, reiterando los argumentos expuestos para denegar la solicitud y agregando que los árbitros de los cuales se requirió la información no son empleados de la entidad ni tienen una relación jurídica de dependencia con ella, siendo profesionales independientes que la entidad ratifica y que solo pertenecen a una nómina a partir de la cual son designados de manera aleatoria, en los casos de selección residual; agrega que sin perjuicio de ello, ha logrado que los árbitros de los cuales se solicita información le autoricen dar publicidad a algunos datos personales y a su curriculum vitae, por lo que indica adjuntar dicha información en enlaces web.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona goza del 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*

[1] Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad https://apps.osce.gob.pe/mesa-partes-digital/, con Cédula de Notificación N° 6648-2023-JUS/TTAIP, el 5 de junio de 2023, con acuse de recibo automático de la misma fecha, conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS.

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".

En este marco, 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, en virtud del principio de publicidad, toda información que posea el Estado es de acceso ciudadano, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 10 del mismo texto señala que "*[l]as 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*".

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13 de dicha norma dispone 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 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.

En adición a ello, el cuarto párrafo de la citada norma señala que esta ley no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean. No califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

2.1 Materia en discusión

En el presente expediente se aprecia que la controversia consiste en determinar si la respuesta otorgada por la entidad se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia

En virtud del Principio de Publicidad, previsto en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, el acceso a la documentación en poder de las entidades públicas es la regla, mientras que la reserva es la excepción, conforme al razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de su sentencia recaída en el Expediente N° 05812-2006-HD/TC, en el que señala lo siguiente:

> "*(…) un Estado social y democrático de Derecho se basa en el principio de publicidad (artículo 39º y 40º de la Constitución), según el cual los actos de los poderes públicos y la información que se halla bajo su custodia son susceptibles de ser conocidos por todos los ciudadanos. Excepcionalmente el acceso a dicha información puede ser restringido siempre que se trate de tutelar otros bienes constitucionales, pero ello debe ser realizado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad*".

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *"De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la*

[2] En adelante, Ley de Transparencia.

actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".

Asimismo, ha precisado que les 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, en los siguientes términos:

> *"Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado"* (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Cabe agregar que 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 este caso, el recurrente solicitó a la entidad que le otorgue los currículum vitae documentados de los Árbitros Sr. José Alejandro Talavera Herrera y Sr. Luís Alvaro Zuñiga León, pedido que fue denegado por la entidad señalando que estos documentos contenían datos personales y que no contaba con la autorización de los aludidos árbitros para compartirla. Al no estar de acuerdo con dicha respuesta, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis señalando que la denegatoria de la información no se sustentó en ninguna de las causales de excepción establecidas en la Ley de Transparencia.

En sus descargos, la entidad varió su posición señalando que obtuvo el consentimiento de los árbitros de los cuales se solicita los curriculum vitae, para compartir algunos datos personales, por lo que cumplía con remitir dicha información en enlaces web a efectos de su visualización.

Al respecto, cabe indicar que los curriculum vitae contienen información profesional de quienes ejercen función pública[3], tales como grados académicos, estudios, méritos y experiencia laboral, considerados para ocupar cargos públicos, lo cual se relaciona directamente a su aptitud y capacidad para ejercer una determinada función pública, debiendo prevalecer su divulgación. No obstante, podrían incluir información confidencial referida a los datos personales[4] de contacto y ubicación, como por ejemplo su número telefónico o dirección domiciliaria, correos electrónicos, estado civil, datos familiares, entre otros, lo cual constituye información confidencial protegida por la causal de excepción establecida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia[5], que prescribe la confidencialidad de los datos personales cuya divulgación pudiera revelar la intimidad personal o familiar de su titular.

En estos casos, las entidades deben otorgar la información de los curriculum vitae, tachando la información confidencial referida a los datos personales antes referidos cuya publicidad afecte la intimidad personal o familiar de su titular, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 19 de la Ley de Transparencia[6], en concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional, en los Fundamentos Jurídicos 6, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en los que se indica que se deben entregar los documentos que son relevantes para contratar a un funcionario público, ya que la ciudadanía tiene un legítimo interés en conocer las cualidades profesionales de las personas que ingresan a prestar servicios al Estado, no obstante dicho documento contenga simultáneamente datos privados como públicos, específicamente señala lo siguiente:

> *"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*

---

[3] En los fundamentos 9 y 10 de la Sentencia 00029-2018-PI/TC, respecto de la función pública el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:
"9. Posteriormente, en la Sentencia 5057-2013-PA/TC, este Tribunal indicó que "la función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado" (fundamento 8). Asimismo, añadió que "la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado".
10. Adicionalmente, se debe tener presente que en el artículo 2 de la Ley 27815, que aprueba el Código de Ética de la Función Pública, se ha definido a dicha función como "toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos"."

[4] "*Artículo 2 de la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales. - Definiciones*
Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:
(…) 4. Datos personales: Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados".

[5] TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
"Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:
5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado."

[6] TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública
"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."

modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

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."

Siendo ello así, corresponde a la entidad entregar la información pública solicitada referida a los curriculum vitae de los árbitros indicados en la solicitud de información, tachando los datos personales de ubicación y contacto, y familiares que aquellos podrían contener; asimismo, si bien se aprecia en el expediente el consentimiento de los mencionados árbitros para que la entidad otorgue su número de teléfono y correo electrónico, también lo es que los curriculum vitae contienen otros datos personales, como los domicilios, que deben protegidos de acuerdo a la causal de excepción antes citada.

Cabe agregar que es de cargo de las entidades -y no de esta instancia- entregar la información que les es solicitada por los ciudadanos, tachando aquella que se encuentre protegida por las excepciones de ley; siendo ello así, si bien la entidad ha compartido los enlaces web que contienen los curriculum vitae solicitados, no resulta posible tener por atendida la solicitud, en tanto que no acredita haber remitido esta información al recurrente y que éste la haya recibido.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, disponiendo que la entidad acredite a esta instancia la entrega de la información solicitada al recurrente, tachando aquella que se encuentre protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, de acuerdo con los argumentos antes descritos.

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 sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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

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

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto en 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 **ROBERTO CESAR SANDOVAL GUZMAN**; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **OSCE** que acredite a esta instancia la entrega de la información solicitada al recurrente, tachando aquellos datos que se encuentran protegidos por las excepciones de la Ley de Transparencia, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, de acuerdo a sus competencias, ponga en conocimiento del 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 **OSCE** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 de la presente resolución.

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 a **ROBERTO CESAR SANDOVAL GUZMAN** y al **OSCE**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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

ULISES ZAMORA BARBOZA
VOCAL PRESIDENTE

LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
VOCAL

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
VOCAL

vp:tava/micr