



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004548-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 04261-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **MONICA GAMERO MEZA**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE ICA**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 21 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 04261-2023-JUS/TTAIP de fecha 1 de diciembre de 2023, interpuesto por **MONICA GAMERO MEZA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de sus cinco (5) solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante el **GOBIERNO REGIONAL DE ICA**, con fechas 27 y 31 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fechas 27 y 31 de octubre de 2023, la recurrente requirió a la entidad se le remita a través de su correo electrónico la siguiente información:

➤ **Con fecha 27 de octubre de 2023:**

“SOLICITO COPIAS ESCANEADAS QUE CONTIENE EL CV DOCUMENTADO TITULO, CERTIFICADO, CONSTANCIAS; ASI COMO SE ME ESCANEE LOS ANTECEDENTES PENALES, JUDICIALES Y POLICIALES DEL ABOG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA”¹ [sic]

“SOLICITO COPIAS ESCANEADAS DEL INFORME DE CUMPLIMIENTO E IMPEDIMENTO EMITIDO POR LA OFICINA DE RECURSOS HUMANOS PARA EL ACCESO A LA FUNCION PUBLICA, SOBRE LA DOCUMENTACION PRESENTADA POR EL ABOG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA. PARA EL CARGO DE DIRECTOR DE LA DIREPRO.”² [sic]

“COPIAS ESCANEADAS DEL INFORME DE EVALUACION DE LOS ANTECEDENTES, PENALES, POLICIALES Y JUDICIALES EN EL PROCESO DE EVALUACION DEL ABOG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA, PARA EL CARGO DE DIRECTOR DE LA DIREPRO, ASI COMO COPIA DEL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES, POLICIALES Y JUDICIALES”³ [sic]

¹ En adelante, ítem 1.

² En adelante, ítem 2.

³ En adelante, ítem 3.

➤ **Con fecha 31 de octubre de 2023:**

“COPIAS ESCANRADAS DE DOCUMENTOS QUE SE DETALLAN EN EL PRESENTE ESCRITO.

1.- LA RENDICION DE TODOS LOS VIATICOS, COPIAS DE BOLETAS Y COPIA DE INFORME DE CONFORMIDAD DE TODAS LAS COMISIONES DE SERVICIOS REALIZADAS POR EL SR. ABOG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA, DIRECTOR DE LA DIREPRO, LAS CUALES DEBERAN SER REMITIDAS DESDE EL PRIMER DIA DE SU GESTION.

2.- COPIA DE REGLAMENTO DE RENDICION DE VIATICOS DE COMISIONES DE SERVICIO A SU SIMILAR, COPIAS DE LOS REPORTES DE LA BITACORA O SU SIMILAR DEL REGISTRO DE SALIDAS (DIA Y HORA) DE LA MOVILIDAD ASIGNADA AL SEÑOR ABOG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA, DIRECTOR DE LA DIREPRO DESDE EL INICIO DE SU GESTION.

3.- COPIA DE LA DIRECTIVA O SU EQUIVALENTE, QUE REGULA LA ASIGNACION Y RENDICION DE VIATICOS.”[sic]

“SOLICITO SE ME OTORGUE COPIAS ESCANEADAS DEL INFORME N° 003-2023-GRE-ICA- GRAF/SGRH-LETR, MEDIANTE EL CUAL SE PRECISA QUE EL ABOG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA, CUMPLE CON EL PERFIL PARA ACCEDER AL CARGO DE DIRECTOR DE LA DIREPRO”⁴[sic]

Con fecha 1 de diciembre de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando además, en lo referido ítem 1 del requerimiento que solicitó *“toda la documentación que obra en el expediente presentado por antes mencionado para el acceder al cargo de director de la DIREPRO; documentación exigida por la Ley de Idoneidad Ley N° 31419.”*

Mediante la RESOLUCIÓN N° 004341-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 5 de diciembre de 2023⁵, se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio y se requirió a la entidad que en un plazo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo correspondiente y formule sus descargos; sin que a la fecha de la emisión de la presente resolución haya presentado documentación alguna.

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.

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-JUS⁶, 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 del citado cuerpo normativo dispone que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se

⁴ En adelante, ítem 4.

⁵ Notificada a la entidad el 12 de diciembre de 2023.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

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 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 advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega a la recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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:

“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”.
(Subrayado agregado)

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:

“(...) 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”.

Con relación a los gobiernos regionales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales⁷, al señalar que *“Los planes, presupuestos, objetivos, metas y*

⁷ En adelante, Ley N° 27867.

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 N° 27806 (...)” (subrayado agregado), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión de los gobiernos regionales es el principio de transparencia.

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).

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 aprecia que con fechas 27 y 31 de octubre de 2023, la recurrente requirió a la entidad tres (3) y cuatro (4) ítems de información, respectivamente, conforme a lo señalado en los antecedentes de la presente resolución. No obstante, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo, la recurrente presentó ante esta instancia su recurso de apelación materia de análisis.

Sobre el primer extremo del ítem 1 y el ítem 2 de la primera solicitud y sobre la segunda solicitud

Al respecto, al no brindar una respuesta a la recurrente ni presentar sus descargos a esta instancia, la entidad ha omitido indicar que no posee la información requerida, no tiene la obligación de contar con ella o, teniéndola en su poder, acreditar la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.” (subrayado agregado)

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentra protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia y a que las entidades

poseen la carga de la prueba respecto de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información; la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente, al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

A mayor abundamiento, sobre el carácter público de la información solicitada, referida al primer extremo del ítem 1 y el ítem 2 de la primera solicitud, así como todos los ítems requeridos en la segunda solicitud, cabe señalar que la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos regionales de modo que la información que estas 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.

Adicionalmente a ello, en relación a los ítems 1 al 3 de la segunda solicitud, cabe precisar con relación a la información sobre la gestión de las entidades del Estado que debe ser publicada en los portales de transparencia⁸, que el numeral I del “*Lineamiento para la Implementación y Actualización del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública*”⁹, señala que dicha norma tiene por objeto establecer las disposiciones para una adecuada implementación y actualización del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública, como herramienta de transparencia activa y proactiva, a efectos de garantizar el cumplimiento del principio de publicidad de la información, precisándose en el numeral 7 de su Anexo, que se debe publicar lo siguiente: “*Procesos de selección de bienes y servicios, contrataciones directas, penalidades aplicadas, órdenes de bienes y servicios, publicidad, **pasajes viáticos**, telefonía fija, móvil e internet, uso de vehículos, plan anual de contrataciones, laudos arbitrales, actas de conciliación, comité de selección, relación de proveedores sancionados y otra información relevante para la entidad*”.

De otro lado, en caso la información requerida cuente con información protegida por alguna de las excepciones reguladas en la Ley de Transparencia, como por ejemplo datos de individualización y contacto, lo cuales son protegidos por la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia¹⁰, corresponderá que la entidad proceda con el tachado correspondiente, únicamente en dicho extremo. Ello, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Transparencia¹¹ y por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en la cual se analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que contenía información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), determinando que es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

⁸ Mediante Decreto Supremo N° 063-2010-PCM se aprobó la implementación del Portal de Transparencia Estándar de las entidades de la Administración Pública.

⁹ Aprobada por Resolución Directoral N° 11-2021-JUS/DGTAIPD de fecha 24 de marzo de 2021.

¹⁰ “**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”.

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.”

“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 consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente, en lo referido al primer extremo del ítem 1 y los ítems 2 y 3 de la primera solicitud, así como todos los ítems requeridos en la segunda solicitud y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada, procediendo a tachar aquellos datos protegidos por la Ley de Transparencia, así como brindando una motivación adecuada; o, en caso de inexistencia de algún extremo de la documentación solicitada, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia a la recurrente, conforme lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020¹², conforme a los considerandos previamente expuestos.

Sobre el segundo extremo del ítem 1 y el ítem 3 de la primera solicitud

En lo referido al segundo extremo del ítem 1 por el cual se requiere “LOS ANTECEDENTES PENALES, JUDICIALES Y POLICIALES DEL ABG. VICTOR

¹² Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:

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

FELIX DIAZ SALDAÑA” y respecto el ítem 3 de la primera solicitud, corresponde tener en cuenta que, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a 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. (...)*” (subrayado agregado)

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

El Tribunal Constitucional ha relacionado ambos derechos al establecer que el derecho a la intimidad no solo supone la protección de aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino que también implica la protección de la potestad del individuo para determinar aquella información que puede divulgarse respecto de sí mismo. Así, en el Fundamento 22 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03485-2012-AA/TC ha destacado lo siguiente:

“Por otro lado, los derechos a la intimidad y a la vida privada como también se ha puesto de manifiesto, no solo pueden ser vistos hoy desde una óptica material en el sentido de que queden protegidos bajo su ámbito normativo aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino también desde una óptica subjetiva, en la que lo reservado será aquello que el propio sujeto decida, brindando tutela no solo a la faz negativa del derecho (en el sentido del derecho a no ser invadido en ciertos ámbitos), sino a una faz más activa o positiva (en el sentido del derecho a controlar el flujo de información que circule respecto a nosotros). Bajo esta perspectiva, el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada, han permitido el reconocimiento, de modo autónomo también, del derecho a la autodeterminación informativa, que ha sido recogido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución y en el artículo 61 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, o del derecho a la protección de los datos personales, tal como lo denomina la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales” (subrayado agregado).

Por otro lado, César Landa afirma que la intimidad es un derecho que tutela el ámbito de retiro, de recogimiento y de soledad de la persona, el que es necesario para que realice su personalidad, y que abarca hechos personales que no desea que sean conocidos¹³.

En relación a los alcances de este derecho, Landa explica que comprende dos atributos subjetivos: uno negativo, que consiste en *“(...) excluir del conocimiento de terceros aquellos actos, hechos o ámbitos reservados a nuestra propia persona, en los cuales –estando solos o con nuestro entorno más cercano- desarrollamos libremente nuestra personalidad”*; y otro positivo, que permite *“(...) controlar qué aspectos de nuestra privacidad o intimidad pueden ser objeto de conocimiento por parte de los demás, así como la forma en que la misma es expuesta y los límites de*

¹³ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 87.

dicha exposición, ya que en tanto titulares del derecho, somos los autorizados a establecer qué se difunde o hace de conocimiento de terceros y qué no¹⁴.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, se concluye que en el ejercicio del atributo positivo del derecho a la intimidad, una persona tiene la capacidad de controlar la divulgación de la información reservada a su esfera más íntima y que desarrolla en su existencia privada.

En dicho contexto, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales¹⁵, define a los datos personales como “*Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados*” y agrega el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 29733, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que los datos personales se refieren a “*aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados.*”

Asimismo, resulta pertinente precisar que, el numeral 6 del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS¹⁶, define a los datos sensibles de la siguiente manera:

“Artículo 2. Definiciones

Para los efectos de la aplicación del presente reglamento, sin perjuicio de las definiciones contenidas en la Ley, complementariamente, se entiende las siguientes definiciones:

(...)

6. Datos sensibles: *Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad.*”

Por su parte, el artículo 5 de la Ley de Protección de Datos Personales 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*”.

Asimismo, conforme al numeral 13.2 del artículo 13 de la mencionada norma “*Las limitaciones al ejercicio del derecho fundamental a la protección de datos personales solo pueden ser establecidas por ley, respetando su contenido esencial y estar justificadas en razón del respeto de otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos*”. Del mismo modo, de acuerdo al numeral 13.5 del artículo 13 de la acotada ley, “*Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto*”. En la misma línea, el numeral 13.6 del artículo 13 de la misma norma precisa que, “*En el caso de datos sensibles, el consentimiento para efectos de su tratamiento, además, debe efectuarse por escrito. Aun cuando no mediara el consentimiento del titular, el tratamiento de datos sensibles puede efectuarse cuando la ley lo autorice, siempre que ello atienda a motivos importantes de interés público*”.

¹⁴ Ibidem. Página 89.

¹⁵ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

¹⁶ Reglamento de la Ley de Protección de Datos.

Adicionalmente, el artículo 3 de la Ley de Protección de Datos Personales, establece que dicha ley no es de aplicación a los datos personales *“contenidos o destinados a ser contenidos en bancos de datos de administración pública, solo en tanto su tratamiento resulte necesario para el estricto cumplimiento de las competencias asignadas por ley a las respectivas entidades públicas, para la defensa nacional, seguridad pública, y para el desarrollo de actividades en materia penal para la investigación y represión del delito.”*

Es decir, conforme a las citadas normas, la información que constituya datos personales solo puede ser objeto de tratamiento, previo consentimiento de su titular o cuando medie ley autoritativa que permita su tratamiento, siendo pertinente enfatizar que los bancos de datos personales en poder de la administración pública deben ser tratados por las entidades en tanto resulte necesario para el estricto cumplimiento de sus competencias asignadas por ley.

En el caso de autos, con relación a la información sobre si una persona tiene investigaciones penales o administrativas en curso, es preciso destacar que conforme al numeral 8 del artículo 13 de la Ley de Protección de Datos Personales: *“El tratamiento de datos personales relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas solo puede ser efectuado por las entidades públicas competentes, salvo convenio de encargo de gestión conforme a la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, o la que haga sus veces. Cuando se haya producido la cancelación de los antecedentes penales, judiciales, policiales y administrativos, estos datos no pueden ser suministrados salvo que sean requeridos por el Poder Judicial o el Ministerio Público, conforme a ley”* (subrayado agregado).

En el mismo sentido, la información relativa a los certificados de Antecedentes Policiales (*“documento, físico o digital, que se expide en formato único estándar por la Policía Nacional del Perú, a través de la Dirección de Criminalística, mediante el cual se da a conocer a las personas si registran o no antecedentes policiales provenientes de delitos y faltas previa investigación policial”*¹⁷), certificados de Antecedentes Penales (*“documento oficial que certifica si una persona registra o no sentencias condenatorias impuestas como consecuencia de haber cometido un delito”*¹⁸) y certificados de Antecedentes Judiciales (*“documento que detalla si estás o has estado recluido en un Establecimiento Penitenciario (interno) o si se han realizado trabajos comunitarios impuestos por la autoridad judicial. Registra entradas y salidas del sistema penitenciario, testimonios de condena y otros registros de Resoluciones Judiciales”*¹⁹) solo pueden ser brindados al titular de la misma o a familiares cercanos, siempre que medie autorización expresa del titular, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1246, Decreto

¹⁷ Conforme a la definición establecida en el Numeral 4.1.4 del Anexo del Decreto Supremo N° 025-2019-IN, norma que aprueba los servicios prestados en exclusividad a cargo de la Policía Nacional del Perú.

De manera ilustrativa, cabe precisar que el artículo 5 del referido Decreto Supremo N° 025-2019-IN regula como se generan los antecedentes penales provenientes de delitos y faltas, conforme se detalla a continuación:

“Artículo 5.- Antecedentes Policiales Los Antecedentes policiales se generan en los siguientes supuestos:

- a. Como resultado de una investigación policial a una persona natural o representante de una persona jurídica debidamente identificada sobre delitos, sustentado en un informe o atestado policial remitido al Ministerio Público.
- b. Como resultado de una investigación policial sobre faltas sustentado en un informe o atestado policial remitido a la Autoridad Jurisdiccional competente.

¹⁸ Conforme a la definición brindada en la Plataforma digital única del Estado Peruano, en el siguiente enlace de internet: <https://www.gob.pe/326-antecedentes-penales>. Visita realizada el 21 de diciembre de 2023.

¹⁹ Conforme a la definición brindada en la Plataforma digital única del Estado Peruano, en el siguiente enlace de internet: <https://www.gob.pe/305-antecedentes-judiciales>. Visita realizada el 21 de diciembre de 2023.

Legislativo que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa, el cual establece que: *“Los certificados de antecedentes penales, judiciales y policiales podrán ser solicitados, además del interesado, por su cónyuge, conviviente o sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad, previa autorización expresa e indubitable del titular, mediante carta simple”* (subrayado agregado).

En ese sentido, en el presente caso se advierte que la recurrente pretende obtener copia de los certificados de antecedentes policiales, penales y judiciales presentados por Victor Felix Diaz Saldaña, esto es, solicita acceso a datos de un ciudadano que afecta su intimidad personal; datos personales respecto a los cuales la entidad realiza el respectivo tratamiento únicamente en estricto cumplimiento de sus funciones; siendo que no obra en autos alguna autorización de la referida persona para la difusión de sus datos personales.

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación presentado por la recurrente en lo relacionado al segundo extremo del ítem 1 por el cual se requiere “LOS ANTECEDENTES PENALES, JUDICIALES Y POLICIALES DEL ABG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA” e ítem 3, de la primera solicitud de información, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en 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.

En virtud al descanso físico del Vocal Titular de la Segunda Sala Johan León Florián, interviene la Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Tatiana Azucena Valverde Alvarado, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020, de fecha 6 de agosto de 2020, la que señaló el criterio de reemplazo en el caso de vacaciones de un vocal²⁰, y la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura²¹; y asume las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular Vanessa Luyo Cruzado, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 000019-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA de fecha 9 de noviembre de 2023.

De conformidad con el artículo 6 y 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; así como, la 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-JUS²², con el voto singular de la vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado, que se adjunta;

SE RESUELVE:

²⁰ En esta resolución se consigna el Acuerdo de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020, conforme al cual en el caso de vacaciones de un vocal: *“El reemplazo se realiza según el criterio de antigüedad, iniciando con el Vocal de la otra Sala con la colegiatura más antigua hasta completar un período de treinta (30) días calendario, consecutivos o no, con independencia del Vocal o Vocales reemplazados. Una vez completado el referido período, corresponderá el siguiente reemplazo con el Vocal que le sigue en mayor antigüedad de colegiatura y así sucesivamente”*.

²¹ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.

²² En adelante, Ley 27444.

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **MONICA GAMERO MEZA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE ICA**, en lo relacionado al primer extremo del ítem 1, por el cual requiere “COPIAS ESCANEADAS QUE CONTIENE EL CV DOCUMENTADO TITULO, CERTIFICADO, CONSTANCIAS (...) DEL ABG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA” e ítems 2 de la primera solicitud, así como sobre la segunda solicitud, procediendo a tachar aquellos datos protegidos por la Ley de Transparencia, así como brindando una motivación adecuada; o, en caso de inexistencia de algún extremo de la documentación solicitada, que informe de manera clara y precisa respecto de dicha circunstancia a la recurrente, conforme los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE ICA** a efectos de que en un plazo máximo de siete (7) días hábiles acredite la entrega de dicha información a la recurrente **MONICA GAMERO MEZA**.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MONICA GAMERO MEZA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de sus cinco (5) solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante el **GOBIERNO REGIONAL DE ICA**, con fechas 27 y 31 de octubre de 2023; en el extremo referido al segundo extremo del ítem 1 por el cual se requiere “LOS ANTECEDENTES PENALES, JUDICIALES Y POLICIALES DEL ABG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA” e ítem 3 de la primera solicitud.

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

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MONICA GAMERO MEZA** y a la **GOBIERNO REGIONAL DE ICA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta



VANESA VERA MUELLE
Vocal

vp: vvm/rav

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO

Con el debido respeto por mis colegas Vocales de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS²³, emito el presente voto singular, pues si bien CONCUERDO en que debe declararse FUNDADO el recurso de apelación respecto de: “COPIAS ESCANEADAS QUE CONTIENE EL CV DOCUMENTADO TITULO, CERTIFICADO, CONSTANCIAS (...) DEL ABG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA” e ítems 2 de la primera solicitud, así como sobre la segunda solicitud; DISCREPO con la decisión de declarar INFUNDADO el recurso de apelación respecto de: “(...) LOS ANTECEDENTES PENALES, JUDICIALES Y POLICIALES DEL ABG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA” y “COPIAS ESCANEADAS DEL INFORME DE EVALUACION DE LOS ANTECEDENTES, PENALES, POLICIALES Y JUDICIALES EN EL PROCESO DE EVALUACION DEL ABOG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA, PARA EL CARGO DE DIRECTOR DE LA DIREPRO, ASI COMO COPIA DEL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES, POLICIALES Y JUDICIALES”; en virtud de los siguientes fundamentos:

En el presente caso la recurrente a través de sus solicitudes de fechas 27 y 31 de octubre de 2023, requirió información vinculada a “(...) LOS ANTECEDENTES PENALES, JUDICIALES Y POLICIALES DEL ABG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA” y “COPIAS ESCANEADAS DEL INFORME DE EVALUACION DE LOS ANTECEDENTES, PENALES, POLICIALES Y JUDICIALES EN EL PROCESO DE EVALUACION DEL ABOG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA, PARA EL CARGO DE DIRECTOR DE LA DIREPRO, ASI COMO COPIA DEL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES, POLICIALES Y JUDICIALES”; es decir, el requerimiento de la solicitante tiene por finalidad acceder a la documentación sobre los antecedentes penales, policiales y judiciales que haya presentado el señor VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA, en el proceso de evaluación efectuado por la entidad, para el cargo de Director de la Dirección Regional de Producción (DIREPRO) del Gobierno Regional de Ica, y el informe mediante el cual el área competente de la entidad haya evaluados dichos antecedentes penales, policiales y judiciales; respectivamente.

Atendiendo a los alcances del requerimiento de la recurrente, se ha verificado en el portal institucional de la entidad²⁴ que mediante el artículo 1 de la Resolución Gerencial General Regional N° 039-2023-GORE-ICA/GR de fecha 3 de enero de 2023, se designó a partir del 3 de enero de 2023, al “ABOG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA, en el cargo de DIRECTOR REGIONAL de la DIRECCION REGIONAL DE PRODUCCION, adscrita a la Gerencia Regional de Desarrollo Económico del Gobierno Regional de Ica”; asimismo, entre los considerandos de la citada resolución, se indica lo siguiente:

“Que, mediante Memorando N° 037-2023-GORE-ICA/GGR-SGE, se solicitó a la Sub Gerencia de Gestión de los Recursos Humanos, se sirva evaluar el Curriculum Vitae del Abog. Víctor Félix Díaz Saldaña, a fin de ocupar el cargo Director Regional de la Dirección Regional de Producción, adscrita a la Gerencia Regional de Desarrollo Económico del Gobierno Regional de Ica, obteniendo respuesta mediante Nota N° 037-2023-GORE-ICA-GRAF/SGRH, donde se adjunta el Informe

²³ “Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales
El vocal tiene las siguientes funciones:
(...)”

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.”

²⁴ Consultado en el siguiente enlace: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4041967/rgrg-039-2023-gore-ica-ggr.pdf?v=1673626672>.

N° 037-2023-GORE-ICA-GRAF/SGRH-RPA, donde precisa que el profesional evaluado cumple con el perfil para dicho cargo;” (Subrayado agregado)

De ello se desprende que la recurrente tiene por finalidad acceder a documentación vinculada a una persona natural que ha sido designado en un cargo público a través de la Resolución Gerencial General Regional N° 039-2023-GORE-ICA/GR de fecha 3 de enero de 2023.

Al respecto cabe indicar, que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la *“información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar [...]*” (Subrayado agregado)

Asimismo, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, define a los datos personales como *“Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”* y agrega el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que los datos personales se refieren a *“aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados”*.

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

Sobre el particular, de acuerdo a Rubio, el objeto de protección del derecho a la intimidad *“[...] tendrá por misión el tutelar, no únicamente la reserva de la persona en cuanto ser psicofísico, sino también la de sus comunicaciones, la de sus relaciones afectivas más cercanas y profundas, y la de su hogar, esto es, del lugar donde se desarrolla su vida íntima, el espacio en el que se desenvuelve su existencia privada”*²⁵. (Subrayado agregado)

Por otro lado, Landa afirma que la intimidad es un derecho que tutela el ámbito de retiro, de recogimiento y de soledad de la persona, el que es necesario para que realice su personalidad, y que abarca hechos personales que no desea que sean conocidos²⁶.

En relación a los alcances de este derecho, Landa explica que comprende dos atributos subjetivos: uno negativo, que consiste en *“[...] excluir del conocimiento de terceros aquellos actos, hechos o ámbitos reservados a nuestra propia persona, en los cuales –estando solos o con nuestro entorno más cercano- desarrollamos libremente nuestra personalidad”*²⁷ y otro positivo que permite *“[...] controlar qué aspectos de nuestra privacidad o intimidad pueden ser objeto de conocimiento por parte de los demás, así como la forma en que la misma es expuesta y los límites de dicha exposición, ya que en tanto titulares del derecho, somos los autorizados a establecer qué se difunde o hace de conocimiento de terceros y qué no”*²⁸.

²⁵ RUBIO CORREA, Marcial. “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. Página 338.

²⁶ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 87.

²⁷ Ídem. Página 89.

²⁸ Ídem.

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

“Por otro lado, los derechos a la intimidad y a la vida privada como también se ha puesto de manifiesto, no solo pueden ser vistos hoy desde una óptica material en el sentido de que queden protegidos bajo su ámbito normativo aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino también desde una óptica subjetiva, en la que lo reservado será aquello que el propio sujeto decida, brindando tutela no solo a la faz negativa del derecho (en el sentido del derecho a no ser invadido en ciertos ámbitos), sino a una faz más activa o positiva (en el sentido del derecho a controlar el flujo de información que circule respecto a nosotros). Bajo esta perspectiva, el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada, han permitido el reconocimiento, de modo autónomo también, del derecho a la autodeterminación informativa, que ha sido recogido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución y en el artículo 61 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, o del derecho a la protección de los datos personales, tal como lo denomina la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

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

En el ejercicio del atributo positivo del derecho a la intimidad, se aprecia, entonces, que un ser humano tiene la capacidad de controlar la divulgación de la información reservada a su esfera más íntima y desarrolla en su existencia privada.

Ahora bien, en relación a la protección del derecho a la intimidad de las personas que ingresan a laborar al sector público, cabe señalar que este tiene un umbral reducido en virtud del escrutinio público sobre el modo que ejerce la función que se les ha asignado.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 24 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03485-2012-AA/TC, indicó que

“24. El derecho a la intimidad y el derecho a la vida privada tienen, también, ineludiblemente, sus límites. Nuestra jurisprudencia ha sido consistente en sostener la imposibilidad que los derechos fundamentales sean ejercidos sin la imposición de ciertos límites. Uno de los ámbitos donde estos límites se presentan con más notoriedad es el ámbito relacionado con la vida privada e íntima de las personas con proyección pública, personajes públicos, altos cargos públicos o simplemente funcionarios públicos. Este umbral más reducido de protección encuentra sustento en que, como el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de afirmar, estas personas, desde el momento en que han decidido asumir cargos públicos, se exponen, de manera voluntaria, a un mayor escrutinio público acerca del modo en que ejercen la función (STC 02976-2012-PA/TC, fundamento 16)”. (Subrayado agregado)

En cuanto a esta distinción, sobre la calidad del titular de los datos personales, el Tribunal Constitucional en el segundo párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01839-2012-PHD/TC refiere que los ingresos económicos forman parte del derecho a la vida privada, al señalar lo siguiente: “La garantía de protección que ofrece el derecho a la vida privada abarca aquellos aspectos cuya eventual difusión implica un riesgo para la tranquilidad, integridad y seguridad personal y familiar, como lo puede ser la

información relacionada (...) de ingresos económicos (...)". (Subrayado agregado). No obstante, el citado Tribunal en el Fundamento Jurídico 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 5982-2009-PHD/TC ha precisado que la información consignada en la planilla de pagos de un servidor público tiene el carácter de confidencial solo en el extremo relativo a las afectaciones a las remuneraciones al involucrar la intimidad personal y familiar:

"(...) la protección de la intimidad implica excluir a terceros extraños el acceso a información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye la información referida a deudas contraídas, aportes efectuados, descuentos efectuados, préstamos obtenidos, cargos cobrados, consumos realizados, contrataciones celebradas y todo tipo de afectaciones a las remuneraciones del trabajador consignados en la planilla de pago. Y es que no pasa inadvertido para este Tribunal que las afectaciones voluntarias e involuntarias a las remuneraciones de los trabajadores, y subsecuentemente su consignación en las planillas de pago, casi siempre y en todos los casos están originadas en necesidades de urgencia acaecidas en el seno familiar, las que por ningún motivo y bajo ningún concepto pueden estar al conocimiento de cualquier ciudadano, e inclusive de parientes (como en el caso de autos), puesto que atañen a asuntos vinculados íntimamente con el entorno personal y/o familiar cercano y con el desarrollo personal de sus miembros, las que al quedar descubiertos podrían ocasionar daños irreparables en el honor y la buena reputación". (Subrayado agregado).

De allí que, cuando una persona ingresa a la Administración Pública tiene la esfera de su intimidad reducida a fin de sujetarse a la fiscalización ciudadana.

En ese punto cabe señalar que la Organización de los Estados Americanos ha destacado que²⁹:

"El acceso a la información, tal como se señaló a lo largo del documento, es una herramienta que tiene importantes implicancias en el fortalecimiento de la gobernabilidad democrática y en la autodeterminación individual y colectiva (en particular la autodeterminación democrática).

Por otro lado, el derecho de acceso a la información tiene claramente una naturaleza instrumental para el ejercicio de otros derechos, especialmente por parte de quienes se encuentran en posiciones subordinadas o vulnerables, ya que es sólo mediante el conocimiento preciso del contenido de los derechos humanos y de sus formas y medios de ejercicio que se puede acceder efectivamente a su pleno goce y disfrute. Así lo ha reconocido el Sistema Interamericano el cual considera que el derecho de acceso a la información no solo es un derecho humano fundamental sino que también tiene una naturaleza instrumental con otros derechos humanos. Es decir, su pleno ejercicio es a la vez garantía para el ejercicio de otros derechos". (Subrayado agregado)

En concordancia con ello, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 29 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04792-2017-PHD/TC ha destacado como un criterio complementario para el otorgamiento de información la relevancia o interés público que pueda tener determinada documentación en posesión de una entidad de la Administración Pública, bajo los siguientes términos:

"29. Sobre el particular, la solicitud de acceso a la información pública a que se contrae el presente caso se encuentra referida al acceso a la información de la

²⁹ Ubicado en el siguiente enlace: <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/concursoinformate/docs/cortosp8.pdf>

cuenta del correo institucional de un funcionario público, sobre la cual debe presumirse que tiene carácter público porque se encuentra relacionada con la información enviada y recibida por el exministro de Energía y Minas sobre un asunto que se relaciona exclusivamente con el ejercicio de sus funciones públicas: la emisión del nuevo Reglamento Nacional de Hidrocarburos, sobre todo si se trata de un asunto de interés público como lo es la dación de un reglamento relacionado con el sector de hidrocarburos” (Subrayado agregado).

De ahí que el citado colegiado en el Fundamento Jurídico 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, ha señalado respecto al interés público que:

“1. El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público.

(...)

Consecuentemente, el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-política fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales; en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo.

(...)

Es así que el interés público, como concepto indeterminado, se construye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito sine qua non de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad. En ese sentido, la potestad discrecional de la Administración, en el caso del pase a retiro por renovación de cuadros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, debe tener como sustento la debida motivación de las decisiones, las cuales, asimismo, tienen que estar ligadas a la consecución de un interés público que, en el caso de autos, está directamente vinculado a la finalidad fundamental de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional: garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República, y garantizar, mantener y restablecer el orden interno, respectivamente, entre otras funciones que la Constitución y la ley le asignen, y al cumplimiento óptimo de sus fines institucionales en beneficio de todos y cada uno de los ciudadanos, mediante la renovación constante de los cuadros de oficiales, realizada en forma objetiva, técnica, razonada y motivada, excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.”
(Subrayado agregado)

En virtud a las citadas sentencias, la suscrita comprende que la contratación y/o designación de un servidor o funcionario público al servicio del Estado, resulta una materia de interés público y sometida al escrutinio ciudadano, dado que se encuentra exenta de arbitrariedades por parte de las entidades de la Administración Pública, en razón a que estas deben evaluar si las personas naturales que accedan a determinado cargo público cumplen con requisitos previos establecidos en el marco normativo pertinente u observen las prohibiciones para el acceso en determinadas normas; como por ejemplo, el Decreto Legislativo N° 1295, que dispone que las personas con sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada, por determinados delitos descritos en la citada norma, no puede prestar servicios a favor del Estado, bajo cualquier forma o modalidad; o la “Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de

funcionarios y directivos de libre designación y remoción”, Ley N° 31419, cuya norma tiene por objeto establecer los requisitos mínimos y los impedimentos para el acceso a los cargos de funcionarios y directivos públicos de libre designación y remoción, con el fin de garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de su función, que precisa en su artículo 7 que “De conformidad con el artículo 39-A de la Constitución Política del Perú, están impedidas de acceder a los cargos a los que se refieren los artículos 4 y 5 de la presente ley, las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso” y “También están impedidas de acceder a los cargos a los que se refieren los artículos 4 y 5 de la presente ley, las personas que se encuentren inhabilitadas por el Congreso para ejercer cargo público, las que se encuentren inhabilitadas por mandato judicial para ejercer función pública y quienes hayan sido destituidas de la administración pública por falta muy grave”.

En ese sentido, habida cuenta que el requerimiento de la recurrente comprende a la evaluación de requisitos previos para el acceso a un cargo público de una persona natural que ha sido designado con Resolución Gerencial General Regional N° 039-2023-GORE-ICA/GR como Director de la Dirección Regional de Producción del Gobierno Regional de Ica, así como el informe que efectúa dicha evaluación; a consideración de la suscrita concierne a información de acceso público, sujeta al control ciudadano.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe precisar que eventualmente la documentación requerida puede contener información protegida por las excepciones de 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.

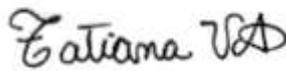
7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal 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 consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente respecto de los extremos referidos a: “LOS ANTECEDENTES PENALES, JUDICIALES Y POLICIALES DEL ABG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA” y “COPIAS ESCANEADAS DEL INFORME DE EVALUACION DE LOS ANTECEDENTES, PENALES, POLICIALES Y JUDICIALES EN EL PROCESO DE EVALUACION DEL ABOG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA, PARA EL CARGO DE DIRECTOR DE LA DIREPRO, ASI COMO COPIA DEL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES, POLICIALES Y JUDICIALES”, disponiendo su entrega a la recurrente, tachando los datos de individualización y contacto que pudieran contener (ello acorde con el artículo 19³⁰ de la Ley de Transparencia), en la forma y medio requeridos; o, de ser el caso, comunique su inexistencia de manera clara, precisa y fundamentada, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020³¹.

Por los fundamentos antes expuestos, **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de apelación en todos sus extremos; y, en consecuencia, se ordene que la entidad también entregue a la recurrente la información referida a “LOS ANTECEDENTES PENALES, JUDICIALES Y POLICIALES DEL ABG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA” y “COPIAS ESCANEADAS DEL INFORME DE EVALUACION DE LOS ANTECEDENTES, PENALES, POLICIALES Y JUDICIALES EN EL PROCESO DE EVALUACION DEL ABOG. VICTOR FELIX DIAZ SALDAÑA, PARA EL CARGO DE DIRECTOR DE LA DIREPRO, ASI COMO COPIA DEL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES, POLICIALES Y JUDICIALES”, tachando aquellos datos protegidos por la Ley de Transparencia.



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

³⁰ “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”.

³¹ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:

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