



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010301772019

Expediente : 00165-2019-JUS/TTAIP
Impugnante : DELIA MUÑOZ MUÑOZ
Entidad : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 30 de abril de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00165-2019-JUS/TTAIP de fecha 10 de abril de 2019, interpuesto por la ciudadana **DELIA MUÑOZ MUÑOZ** contra los Oficios N° 0411-2019-CDJE/PPES y 203-2019-JUS/OGA-TRANSP, de fechas 20 y 22 de marzo de 2019, respectivamente, mediante los cuales el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** denegó la entrega de la información solicitada mediante escrito de fecha 14 de marzo de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de marzo de 2019, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad las 83 versiones digitales del último informe emitido por el Estado, a través de los cuales se requiere el archivamiento de diversos procesos de denuncia internacional que fueron remitidos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹, las mismas que se detallan en las cuatro (4) páginas de su solicitud.

Mediante el Oficio N° 203-2019-JUS/OGA-TRANSP de fecha 22 de marzo de 2019, que adjuntó el Oficio N° 0411-2019-CDJE/PPES, la entidad denegó la solicitud materia de análisis argumentando que la documentación requerida contiene información que forma parte de la estrategia de defensa jurídica del Estado Peruano en diversos procesos seguidos ante organismos internacionales, la misma que ha sido de conocimiento exclusivamente a nivel interno en sus diferentes etapas (investigación fiscal y proceso judicial).

Asimismo, la entidad señaló que la información solicitada comprende datos personales de los ciudadanos que han participado en los referidos procesos tanto en la vía interna como a nivel internacional, así como de los representantes del Estado Peruano, víctimas directas y sus familiares, testigos, colaboradores eficaces, peritos judiciales, entre otros, información que se encuentra protegida por la excepción regulada en el numeral 5 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N°

¹ En adelante, CIDH.

27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM².

De igual modo, la entidad indicó en el Oficio N° 0411-2019-CDJE/PPES que si bien la CIDH emite notas mediante las cuales comunica el archivo de determinadas peticiones, ello no necesariamente guarda relación con el estado de los procesos que los ciudadanos podrían llevar paralelamente, a nivel interno, ante los diferentes órganos jurisdiccionales, estando estos protegidos con la reserva de la investigación establecida en el artículo 324° del Código Procesal Penal.

Mediante escrito de fecha 10 de abril de 2019, la recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis, manifestando que la denegatoria de su solicitud carece de sustento al no haber demostrado la entidad la aplicación de una excepción de reserva o confidencialidad y, en todo caso, de existir información con esa calificación, debió entregar aquella que no está sujeta a dicha protección.

Adicionalmente a ello, la recurrente afirmó que, respecto de la información solicitada, no existe en sede internacional proceso contencioso alguno en trámite que le permita alegar a la entidad su confidencialidad en función a que se podría revelar la estrategia de defensa jurídica del Estado, agregando que al haber concluido los procesos ante la CIDH sobre los cuales se requiere la información, no existe la referida protección de confidencialidad.

Con fecha 24 de abril de 2019, mediante el Oficio N° 260-2019-JUS/OGA-TRANSP, que adjuntó el Oficio N° 895-2019-CDJE/PPES, la entidad presentó sus descargos³ reiterando los fundamentos de la denegatoria y solicitando se declare infundado el recurso de apelación presentado; no obstante ello, también solicitó que, en caso se ordene la entrega de la información materia de análisis, este Tribunal disponga que previamente se realice la anonimización o disociación de la información sensible o datos personales que contenga, y estableciendo un cronograma de entrega, en atención a la cantidad de expedientes solicitados.

En la misma fecha, la recurrente presentó alegatos adicionales a su recurso de apelación reiterando que la información solicitada es de carácter público y no se encuentra protegida por la excepción contemplada en el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

De igual modo, en la mencionada fecha se llevó a cabo el informe oral solicitado por la recurrente contando con la participación del representante de la entidad, habiendo reiterado las partes sus respectivos argumentos.

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 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

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ Descargo solicitado mediante Resolución N° 010101632019, notificada el 16 de abril de 2019.

magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 17° del mismo cuerpo legal prescribe que es considerada información confidencial aquella preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, terminando dicha excepción al concluir el proceso.

Por su parte, el numeral 5 del referido artículo califica como confidencial aquella 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 cuyo 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 Perú.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por la recurrente se encuentra protegida por las excepciones establecidas en los numerales 4 y 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el artículo 10° de la Ley de Transparencia establece que las entidades tienen la obligación de proporcionar la información que haya sido creada u obtenida por ella; asimismo, el artículo 3° del mismo cuerpo legal, consagra expresamente el Principio de Publicidad, estableciendo que: *“toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*.

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”.

De esta manera, se entiende que la información que posee o produce el Estado es pública y que se debe garantizar que los ciudadanos puedan acceder de manera efectiva a dicha documentación, salvo en los supuestos contemplados en las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia.

a) Respecto a la excepción relacionada con la estrategia a adoptar en la tramitación de un proceso administrativo o judicial

Sobre el particular, el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia establece que es considerada información confidencial aquella preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial. Agrega el citado numeral que esta excepción termina al concluir el proceso.

En cuanto a ello, conforme se advierte del citado texto, la referida excepción exige la configuración de los siguientes requisitos:

1. La existencia de cierta información que ha sido creada o se encuentra en posesión de la entidad, la cual podría contener informes, análisis, recomendaciones, entre otros.
2. Que la información haya sido elaborada u obtenida por los asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponde a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en la cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

Ahora bien, siendo que conforme con el citado Principio de Publicidad, toda la información contenida en documentos elaborados, obtenidos o en poder de la Administración Pública se considera pública, la denegatoria del derecho de acceso a dicha información sólo puede sustentarse en las causales de excepción previstas en la ley, entre otras, el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

Siendo ello así, tal como lo dispone el artículo 18° de la referida norma, al constituir las excepciones previstas en la ley una limitación a un derecho fundamental, su interpretación debe realizarse de manera restrictiva.

En tal sentido, este colegiado entiende que para la configuración del referido supuesto de excepción la norma exige la concurrencia simultánea de los citados requisitos, siendo evidente que la información en cuestión debe estar contenida en un documento que ha sido creado o se encuentra en posesión de la entidad.

Asimismo, dicha información no debe haber sido elaborada u obtenida por cualquier funcionario de la Administración Pública, sino que la norma exige que esta haya sido creada u obtenida específicamente por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; es decir, requiere de una cualidad especial de quien haya elaborado u obtenido la información que es materia del requerimiento.

En esa línea, no basta lo antes mencionado para considerar que dicha información deba ser calificada como confidencial, puesto que la excepción no se configura sobre cualquier tipo de información, sino que esta debe necesariamente corresponder a una estrategia de defensa de la entidad; es decir, el documento requerido debe ser susceptible de revelar la aludida estrategia de defensa.

Finalmente, no basta que exista la referida información, obtenida por asesores jurídicos o abogados de la entidad y que corresponda a una estrategia de defensa, sino que la ley exige la existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite, en el cual se pueda desplegar, aplicar y desarrollar dicha estrategia. Ello es así toda vez que la parte final de la referida norma señala expresamente que la confidencialidad de dicha información termina cuando el procedimiento concluye.

En esa línea, no hay forma de entender distinto el contenido del numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, pues si la confidencialidad cesa al concluir el procedimiento, resulta evidente que esta confidencialidad se mantiene durante el trámite del procedimiento o proceso respectivo, es decir, al no existir uno pendiente, no se cumple uno de los requisitos constitutivos de la excepción.

En consecuencia, a consideración de este colegiado, para la configuración de la excepción prevista en el numeral 4 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, se requiere necesariamente como presupuesto básico de su aplicación la existencia de un procedimiento administrativo o proceso judicial en trámite.

Al respecto, mediante el Oficio N° 203-2019-JUS/OGA-TRANSP de fecha 22 de marzo de 2019, que adjuntó el Oficio N° 0411-2019-CDJE/PPES, la entidad denegó la solicitud materia de análisis argumentando que la documentación requerida contiene información que forma parte de la estrategia de defensa jurídica del Estado Peruano en diversos procesos seguidos ante organismos internacionales, la misma que ha sido de conocimiento exclusivamente a nivel interno en sus diferentes etapas (investigación fiscal y proceso judicial).

En esa línea, la existencia de un procedimiento en trámite resulta de trascendental importancia debido a que es en dicho procedimiento en que se prepara u obtiene información por asesores jurídicos y en los que se va a desplegar una estrategia a ser adoptada que requiere de una protección temporal mediante el establecimiento de una excepción a su acceso público.

En ese contexto, un elemento fundamental para que proceda la aplicación de la excepción materia de análisis es la existencia de un procedimiento en trámite, puesto que el carácter temporal de protección otorgado por la normativa termina al concluir el proceso; no obstante, la entidad no ha procedido a indicar cuál o cuáles son los procedimientos que se encuentran en trámite y mucho menos acreditar la existencia de los procedimientos en los cuales se está desplegando la estrategia aludida.

Sobre el particular, de la revisión de los actuados del expediente materia del presente pronunciamiento, no se evidencia documento alguno mediante el cual la entidad señale cuáles son las partes de la estructura de los informes requeridos por la recurrente, lo cual resultaría necesario para justificar la protección de la información por contener presuntamente la estrategia de defensa jurídica del Estado.

Al respecto, es importante señalar que el derecho al acceso a la información pública tiene limitaciones para su ejercicio y sobre ello el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-HD:

“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 cuanto a ello, la entidad no ha acreditado la existencia de un procedimiento en trámite y por ende que la excepción alegada resulte aplicable al caso

concreto; en consecuencia, corresponde desestimar el argumento señalado por la entidad⁴.

b) Respecto a la excepción relacionada con la protección de datos personales y sensibles

Sobre el particular, la entidad invocó la aplicación de la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, el cual establece que la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar constituye información confidencial, siendo una excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

En cuanto a ello, es importante tener en consideración que el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, esto es, un documento que tiene naturaleza pública, aunque contenga datos personales, concluyendo 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 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)

⁴ Es preciso señalar en cuanto a ello, que la entidad manifestó en el Informe Oral que la excepción para denegar el acceso a la información pública corresponde a la contenida en el numeral 5 del artículo citado al señalar: "(...) pero no lo tomamos como un tema de estrategia, sino lo tomamos por reserva de identidad y protección de datos personales (...)" Minuto 14:30 del Informe Oral.

Siendo esto así, es evidente que la existencia de datos personales no impide que las entidades puedan garantizar el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos, puesto que es perfectamente compatible cautelar dicho derecho y al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de los ciudadanos.

En esa línea, la propia entidad a través del Oficio N° 250-2019-JUS/OGA-TRANSP de fecha 22 de abril de 2019 ha solicitado como pretensión accesoría lo siguiente.

"De ordenarse la entrega de los últimos informes estatales solicitados por la recurrente, el Tribunal considere que dicha entrega se efectúe de manera que anonimizada eliminando información sensible y/o datos personales y de conformidad con un cronograma en virtud a la cantidad de expedientes que son materia de solicitud".

(subrayado agregado)

De igual modo, en el desarrollo del informe oral llevado a cabo el día 24 de abril de 2019 la recurrente señaló que de existir información protegida por el derecho a la intimidad personal, esta debe ser entregada tachando los datos personales sensibles garantizando su derecho de acceso a la información pública, en cuanto señaló: "(...) si hubieran algunos problemas con los nombres con la data eso tampoco impide el acceso al ciudadano, que en este caso soy yo, a la información (...) "⁵ asimismo la recurrente precisó: "(...) tengo el derecho por transparencia de conocer los alegatos finales, por qué? Porque como ciudadano quiero conocer, hacer control de lo que se hizo y si en esos documentos hubiera algún dato personal, sensible, lo tarjan"⁶.

En ese contexto, se advierte que ambas partes razonablemente han manifestado que es factible proceder a entregar la información procediendo a tachar la información protegida, situación que se sustenta en la jurisprudencia constitucional expuesta en los párrafos precedentes, por lo que corresponde que la entidad proceda a entregar la información a la recurrente tachando la información protegida por la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

De igual modo, en cuanto a lo manifestado por la entidad en el Oficio N° 895-2019-CDJE/PPES de fecha 24 de abril de 2019, respecto a que "(...) tanto la CIDH como la Corte IDH, de manera reiterada, ha instado a las partes procesales de los procesos supranacionales (Estado y peticionarios) se abstengan de transmitir a tercero no involucrados en las peticiones y casos de información específica contenida en el expediente, esto en atención a que dicha información sensible al ser publicada o transmitida pudiese afectar el derecho a la vida privada de los peticionarios o presuntas víctimas", es oportuno resaltar que la entrega de la información requerida tachando la información protegida por el mencionado numeral 5 del artículo 17°, se encuentra en plena concordancia con lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷.

De otro lado, respecto del pedido formulado por la entidad vinculado a que la entrega de la información sea realizada a través de un cronograma, es

⁵ Minuto 10:10 del Informe Oral realizado por la recurrente.

⁶ Minuto 25:46 del Informe Oral realizado por la recurrente.

⁷ Incluyendo el aludido Test Tripartito de Proporcionalidad, procediendo a la entrega de la información protegiendo la información que es materia de la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

importante señalar que el literal g) del artículo 11° de la Ley de Transparencia regula la prórroga en el plazo para la atención de las solicitudes de información cuando existan causas justificadas relacionadas con la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos; sin embargo, establece que para ello la entidad debe comunicarlo al solicitante de forma fundamentada y en un plazo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información: en tal sentido, lo solicitado por la entidad no forma parte del derecho de prórroga establecido en la Ley de Transparencia, debiendo desestimarse su solicitud.

Finalmente, de conformidad con el artículo 30° 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y en el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353, así como del numeral 111.1 del artículo 111° de la Ley N° 27444;

SE RESUELVE:

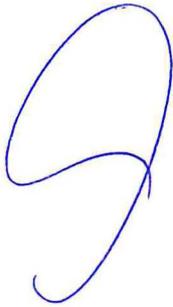
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **DELIA MUÑOZ MUÑOZ**, debiendo **REVOCARSE** lo dispuesto por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** mediante los Oficios N° 0411-2019-CDJE/PPES y N° 203-2019-JUS/OGA-TRANSP; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que entregue la información solicitada por la recurrente, conforme a los fundamentos expuesto en la parte considerativa de la presente resolución y previo pago de los costos de reproducción de ser el caso.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**, que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a la recurrente **DELIA MUÑOZ MUÑOZ**.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la ciudadana **DELIA MUÑOZ MUÑOZ** y al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**, de conformidad con lo previsto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma antes citada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb