



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305172020

Expediente : 01255-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **NAZARIO MANUEL ORELLANA ANDIA**
Entidad : **MARINA DE GUERRA DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01255-2020-JUS/TTAIP de fecha 26 de octubre de 2020, interpuesto por **NAZARIO MANUEL ORELLANA ANDIA** contra el correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2020, por el cual la **MARINA DE GUERRA DEL PERÚ** denegó sus solicitudes de acceso a la información pública de fecha 22 de octubre de 2020 con Expediente N° 2020-00467 y de fecha 23 de octubre de 2020 con Expediente N° 2020-00468.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de octubre de 2020, el recurrente solicitó a la entidad que le brinde por correo electrónico *“Copia Resolución Jefatural N° 588-2017-MGP/DEP, de fecha 11 de diciembre de 2017, del Jefe del Departamento de Expedientes y Pensiones de Diperaadmon”* y con fecha 23 de octubre de 2020 solicitó a la entidad que le brinde por correo electrónico *“Copia Resolución Directoral N° 1794-2017-MGP/DAP, de fecha 10 de noviembre 2017, de Diperaadmon y el Escrito de la demanda presentada por la parte demandante”*. Además, el recurrente precisa que *“los documentos citados se encuentran en un expediente judicial N° Expediente N° 05048-2018-0-1801-JR-LA-74, Demandado Diperaadmon”*.

Mediante correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2020, la entidad denegó el referido pedido *“dado que este es un canal de atención exclusiva para solicitudes de acceso a la información pública, sobre asuntos administrativos no comprendidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Marina de Guerra del Perú (TUPAM-15001), lo cual implica solicitar un documento preexistente, específico y de carácter público, en el marco de la Ley de Transparencia y acceso a la información pública que regula el TUO de la Ley N° 27806 (...)”*. Agregando que *“es pertinente precisarle que **no están consideradas** como solicitud de acceso a la información pública que atiende la Dirección de información de la Marina, por este medio virtual, las siguientes solicitudes: Solicitudes de información que contenga*

datos personales, cuya aplicación se encuentra regulada en la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, y su Reglamento, tales como información sobre salud, ingresos económicos, descuentos efectuados y todo aquello relacionado a la relación o ex relación laboral o presentación de servicios en la institución, cuyo acceso a esa información constituye ser el derecho de autodeterminación informativa. (Ejemplo: junta de sanidad, junta médica, boleta de orden de pago personal, boletas de pago, constancias de haber prestado servicio militar, legajo personal, expediente administrativo y resultado de evaluación en los procesos de administración en los Centros de Formación de las Fuerzas Armadas, etc). Sin perjuicio de lo expuesto, se le informa que el canal para su solicitud de datos personales: dirigiendo su solicitud de información de información de datos personales a través de la oficina postal, cito en (...) deberá dejar personalmente su solicitud (...). En su defecto podrá hacerlo a través del siguiente email: (...).

Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2020, el recurso interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, indicando que lo requerido está en el Expediente N° 05048-2018-0-1801-JR-LA-74, y en el cual la entidad actúa como parte demandada.

Mediante Resolución N° 020104992020 de fecha 10 de noviembre de 2020, notificada a la entidad el 24 de noviembre del mismo año, se le solicitó la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Mediante el Oficio N° 4917/76 de fecha 1 de diciembre de 2020, recepcionado por esta instancia el 2 de diciembre del mismo año, la entidad remitió el expediente requerido y señaló en sus descargos que se ratificaba en lo señalado en el correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2020, añadiendo que las resoluciones requeridas *“corresponden al pago por concepto de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), otorgamiento de pensión y el pago de retenciones que debe realizar la Caja de Pensiones Militar Policial por mandato judicial relacionado al proceso judicial de alimentos, de TRES (3) personas que pasaron a la situación militar de retiro por la causal de “Renovación”, las mismas que no ha dado su consentimiento y/o autorización al señor Nazario Manuel ORELLANA Andía, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 29733, Artículos 5° y 13°, Párrafo 13.5”*. Además, respecto al acceso al escrito de la demandante en el Proceso Judicial N° 05048-2018-0-1801-JR-LA-74 señala que su divulgación *“constituiría la invasión a la intimidad personal del demandante, cuya protección es regulada por la Ley N° 29733; así como también, considerar que al ser un proceso judicial en trámite, la facultad de poder examinar el contenido de los expedientes judiciales es únicamente de las partes, sus abogados y sus apoderados, conforme lo norma el Artículo 138° del Código Procesal Civil.”*

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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

¹ En adelante, Constitución.

N° 021-2019-JUS², 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.

Además, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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.

En dicha línea, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia ha previsto que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información respecto a la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad o vida privada.

Asimismo, el numeral 6 del artículo 17 de la misma norma señala que también constituye información confidencial aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1. Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió el pedido del recurrente conforme a ley, y si la información requerida se encuentra protegida por el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, y el numeral 6 de la misma norma en concordancia con el artículo 138 del Código Procesal Civil.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del principio de publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

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 actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N.º 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”.*

En ese contexto, el Tribunal Constitucional 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:

“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 las normas legales y 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.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad la Resolución Jefatural N° 588-2017-MGP/DEP, de fecha 11 de diciembre de 2017, emitida por el Jefe del Departamento de Expedientes y Pensiones de Dirección de Administración de Personal de la Marina y la Resolución Directoral N° 1794-2017-MGP/DAP, de fecha 10 de noviembre de 2017, emitida por el Director de Administración de Personal de la Marina y el escrito de la demanda presentada en el Expediente N° 05048-2018-0-1801-JR-LA-74; y la entidad denegó dicho pedido indicando que la vía utilizada no era la adecuada debido a que solo atendía pedidos sobre información pública y en este caso solicitaba información que contenía datos personales, por lo que debía volver a presentar su pedido a otro canal. Ante ello, el recurrente presentó el recurso de apelación señalando que lo requerido además formaba parte de un expediente judicial en el que la entidad era demandada. Además, se observa que la entidad en sus descargos se ratificó en lo señalado en el correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2020, añadiendo que las resoluciones requeridas *“corresponden al pago por concepto de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), otorgamiento de*

pensión y el pago de retenciones que debe realizar la Caja de Pensiones Militar Policial por mandato judicial relacionado al proceso judicial de alimentos, de TRES (3) personas que pasaron a la situación militar de retiro por la causal de “Renovación”, las mismas que no ha dado su consentimiento y/o autorización al señor Nazario Manuel ORELLANA Andía, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 29733, Artículos 5° y 13°, Párrafo 13.5”. Además, respecto al acceso al escrito de la demandante en el Proceso Judicial N° 05048-2018-0-1801-JR-LA-74 señala que su divulgación “constituiría la invasión a la intimidad personal del demandante, cuya protección es regulada por la Ley N° 29733; así como también, considerar que al ser un proceso judicial en trámite, la facultad de poder examinar el contenido de los expedientes judiciales es únicamente de las partes, sus abogados y sus apoderados, conforme lo norma el Artículo 138° del Código Procesal Civil”.

Al respecto, este Tribunal debe destacar que, conforme al último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, la información proporcionada a los ciudadanos no debe ser ambigua, es decir la atención de las solicitudes de acceso a la información pública debe ser clara, precisa y completa, lo que resulta exigible no solo cuando se hace entrega de la respectiva información, sino también cuando se brindan las razones por las cuales dicha información es denegada, exigencia que se desprende del derecho a la debida motivación del acto administrativo, y del hecho de que en muchos casos dicho conocimiento permite el ejercicio por parte de la ciudadanía de la fiscalización sobre el correcto cumplimiento de las funciones encargadas a las entidades de la Administración Pública.

En dicha línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, ha establecido la obligación de entregar al ciudadano una información que sea verdadera, completa, oportuna y clara:

“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultarían burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada”.

En el caso de autos, este Tribunal aprecia que la respuesta originalmente brindada al ciudadano no fue adecuada, en la medida que la entidad le indicó que debía reconducir su solicitud como un pedido de datos personales, lo cual no era correcto al no haber indicado en ningún momento el solicitante que requería información propia o de algún procedimiento que le atañía, sino que, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitó documentos que estarían en posesión de la entidad, por lo cual correspondía a ésta entregar la información o precisar si no poseía la misma o si ella se encontraba protegida por alguna excepción prevista en la Ley de Transparencia.

Sin perjuicio de ello, en sus descargos la entidad precisó que las resoluciones requeridas “*corresponden al pago por concepto de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), otorgamiento de pensión y el pago de retenciones que debe realizar la Caja de Pensiones Militar Policial por mandato judicial relacionado al proceso judicial de alimentos, de TRES (3) personas que pasaron a la situación militar de retiro por la causal de “Renovación”, las mismas que no ha dado su consentimiento y/o autorización al señor Nazario Manuel ORELLANA Andía, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 29733, Artículos 5° y 13°, Párrafo 13.5*”. Además, respecto al acceso al escrito de la demandante en el Proceso Judicial N° 05048-2018-0-1801-JR-LA-74 señala que su divulgación “*constituiría la invasión a la intimidad personal del demandante, cuya protección es regulada por la Ley N° 29733; así como también, considerar que al ser un proceso judicial en trámite, la facultad de poder examinar el contenido de los expedientes judiciales es únicamente de las partes, sus abogados y sus apoderados, conforme lo norma el Artículo 138° del Código Procesal Civil*”.

Es decir, la entidad en sus descargos ha señalado que no es posible la entrega de las resoluciones requeridas, pues ellas contienen información sobre beneficios laborales y pensión de tres personas que pasaron a la situación de retiro, así como a las retenciones que se les efectúan por mandato judicial derivado de un proceso de alimentos, para lo cual se requiere del consentimiento de sus titulares, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

Sobre el particular, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia ha previsto que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información respecto a la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad o vida privada.

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 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.*”

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*”⁴. (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

⁴ 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.

que realice su personalidad, y que abarca hechos personales que no desea que sean conocidos⁵.

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*”⁶; 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*”⁷.

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

“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)

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.

En el caso de autos, si bien la entidad ha alegado que la información sobre la compensación por tiempo de servicios, la pensión y las retenciones dispuestas por mandato judicial se refieren a datos personales de tres personas que han pasado a la situación de retiro, es preciso tener en cuenta que conforme al numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia las entidades deben publicar en sus portales institucionales *“La información presupuestal que incluya datos sobre (...) partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones (...)”*.

⁵ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 87.

⁶ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 89.

⁷ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 89.

De igual modo, es importante tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto a la entrega de información sobre sueldos, horas extras y demás erogaciones de servidores públicos, en el Fundamento 36 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03994-2012-PHD/TC en el que precisó lo siguiente:

“36. Los pedidos 1, 2, 11, 13, 25, 27, 35 Y 52, referidos a información sobre erogaciones como pasajes, viáticos y consumos debe entregarse siempre que se encuentren referidos a gastos que haya realizado la empresa. En cuanto a los sueldos, horas extras, y demás erogaciones, las copias de los documentos requeridos podrán entregarse siempre que no contengan información vinculada a la esfera privada de los trabajadores, en función de lo previsto en el artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.

Es decir, en la medida que la información sobre el pago de la compensación por tiempo de servicios a una persona que ha cesado de un ente estatal es un pago que se efectúa con recursos del Estado, y la Ley de Transparencia ha establecido expresamente la obligación de publicar la información relativa a las remuneraciones y todo beneficio que perciba el personal a cargo de las entidades públicas, dicha información es pública. En la misma línea, en la medida que el pago de la pensión también se efectúa con recursos públicos, dicha información tiene naturaleza pública, al existir un interés público en la fiscalización de los recursos que el Estado asigna a determinado fin.

Sin embargo, en el caso de la retención efectuada en virtud a un mandato judicial, es preciso destacar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 5982-2009-PHD/TC ha establecido que la información consignada en la planilla de pagos relativa a las afectaciones a las remuneraciones de los trabajadores tiene el carácter de confidencial 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).

En dicho contexto, conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia⁸, la existencia de datos personales referidos en un documento público (como las resoluciones requeridas) no supone la denegatoria de la documentación requerida, sino que la entidad puede efectuar el tachado de dichos datos, con el objeto de entregar la información de carácter público, teniendo en cuenta que las excepciones al acceso a la información pública deben ser interpretadas de

⁸ De acuerdo a dicho precepto normativo: *“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”.*

forma restrictiva de acuerdo a lo prescrito por el artículo 18 de la misma norma legal.

Por otro lado, en cuanto a la denegatoria del escrito de demanda solicitado, en razón a que dicha información formaría parte de un expediente judicial en trámite, al que solo pueden acceder las partes, sus abogados y sus apoderados, conforme al artículo 138 del Código Procesal Civil, es preciso enfatizar que la Constitución en el numeral 4 de su artículo 139 ha establecido como principio básico de la función jurisdiccional la publicidad de los procesos judiciales, salvo en los casos que determine la ley. Es decir, en el caso de la información sobre los procesos judiciales, así como sucede en el régimen general de la Ley de Transparencia, la publicidad constituye la regla y la reserva la excepción.

Por otro lado, si bien el principio de publicidad judicial fue introducido como una garantía para el imputado⁹, de modo que éste no se vea sujeto a decisiones arbitrarias de los jueces, adoptadas bajo un régimen de secreto, dicho principio de publicidad judicial alcanza también una dimensión colectiva al permitir el escrutinio de los ciudadanos sobre las decisiones que los jueces adoptan en el marco de un proceso judicial.

La necesidad de que los jueces sean objeto de un control permanente no solo por parte de los órganos dispuestos para su selección, ratificación, o separación, sino por toda la ciudadanía se sostiene en diversos factores, pudiendo citar entre otros de manera ilustrativa los siguientes:

- i) En el hecho de que en muchos de los procesos judiciales no solo se define el derecho aplicable a las partes, sino también la interpretación de las normas e instituciones jurídicas, de forma tal que el Derecho desde un punto de vista objetivo se va reconfigurando a partir de la solución de casos concretos, sobre todo cuando los órganos judiciales que tienen la facultad de establecer precedentes judiciales de aplicación obligatoria, como la Corte Suprema de Justicia de la República o el Tribunal Constitucional, establecen criterios interpretativos de alcance general.
- ii) En la medida que, actualmente, con mayor frecuencia, se utilizan los procesos judiciales para incidir en cuestiones de alcance general que interesan a la ciudadanía en su conjunto, como los procesos planteados para cuestionar o dejar sin efecto normas con rango legal o infralegal, para revertir, corregir e incluso solicitar la formulación de políticas públicas, para abordar cuestiones de gran relevancia pública, presentados como intereses difusos o colectivos, como en el caso de los derechos medioambientales, derechos sociales, derechos de pueblos indígenas o de personas con discapacidad, entre otros.

El proceso judicial no agota, pues, su alcance en la solución concreta que se brinde al caso planteado, sino que el conocimiento de lo que en este se resuelve, o la forma cómo ha sido conducido para arribar a la solución brindada, conlleva un interés público preeminente. En el primer caso porque la configuración del Derecho en sede judicial supone el establecimiento de criterios o reglas jurídicas que van a ser aplicados a la ciudadanía en general, sobre todo en casos de especial trascendencia pública. En el segundo caso, porque la decisión adoptada por una autoridad pública, no solo debe ser fruto

⁹ Así lo recoge actualmente el numeral 2 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

de un proceso regular, sino que debe ser acorde con el marco jurídico aplicable.

Es por estas razones que la Constitución ha recogido el escrutinio de las resoluciones judiciales como uno de los principios esenciales de la función jurisdiccional, al prever en el numeral 20 del artículo 139 *“el derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales”*.

Ahora, la crítica y el escrutinio de la labor de los jueces, como en todo ámbito donde el escrutinio ciudadano se ejerce sobre los funcionarios públicos, requiere de que la información sobre la forma cómo ellos desarrollan su labor se encuentre disponible, sea accesible, y pueda entregarse de forma clara, completa y oportuna. Por esta razón es que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-PHD (citada líneas arriba), ha establecido que se afecta el derecho de acceso a la información no solo cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada.

En dicho contexto, para que el escrutinio de las actuaciones jurisdiccionales se realice con eficacia, y sobre la base de información verificable y objetiva, resulta necesario que los actuados producidos al interior del proceso sean puestos a disposición de la ciudadanía en general, en la medida que solo conociendo los argumentos de ambas partes, las normas que invocan y las pruebas que presentan, y que figuran en los escritos que se presentan ante el juez (demandas, recursos, opiniones técnicas, dictámenes) es posible garantizar que el derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, se ejerza de manera informada.

Por otro lado, la posibilidad de acceder a dichos documentos debe, además, ser oportuna para que el escrutinio y vigilancia sobre el trabajo jurisdiccional de los jueces sea eficaz. Esperar a que los procesos alcancen la calidad de cosa juzgada para que los documentos en los cuales se sustentan las decisiones de los jueces sean conocidos por la ciudadanía convierte a dicha información en irrelevante para los fines de escrutinio y vigilancia ciudadana, que es el fin primario de la dimensión colectiva del derecho de acceso a la información pública.

Sobre la posibilidad de brindar acceso público a la información sobre los expedientes judiciales, incluidos aquellos que se encuentran en trámite, la misma no solo encuentra sustento en la necesidad de efectuar un escrutinio oportuno y objetivo de la labor jurisdiccional de los jueces, como parte de la dimensión colectiva del derecho de acceso a la información pública, sino que dicha posibilidad ha sido admitida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3062-2009-PHD/TC dicho colegiado ha precisado que:

“(…) en los casos de solicitudes de copias de expedientes judiciales, cabe efectuar determinadas precisiones: a) si el expediente pertenece a un proceso judicial que aún no ha concluido, la información debe ser solicitada al juez que conoce el proceso, dado que es éste el funcionario responsable de tal información; b) si el expediente pertenece a un proceso judicial que ya concluyó y se encuentra en el respectivo archivo, la información debe ser

solicitada al funcionario designado por la institución o en su caso al Secretario General de la misma o a quien haga sus veces; c) en ambos casos, los funcionarios encargados de atender lo solicitado tienen la responsabilidad de verificar caso por caso y según el tipo de proceso (penal, civil, laboral, etc.) si determinada información contenida en el expediente judicial no debe ser entregada al solicitante debido a que afecta la intimidad de una persona, la defensa nacional o se constituya en una causal exceptuada por ley para ser entregada (por ejemplo, la "reserva" en determinadas etapas del proceso penal, el logro de los fines del proceso, etc.), bajo las responsabilidades que establece el artículo 4° de la Ley N.º 27806; d) el hecho de que un proceso judicial haya concluido no implica per se que "todos" los actuados de dicho proceso se encuentren a disposición de cualquier persona, sino que debe evaluarse si determinada información se encuentra exceptuada de ser entregada, debiendo, claro está, informar al solicitante las razones por las que no se entrega tal información; y e) si la solicitud de información sobre un proceso judicial se presenta ante un funcionario de la institución que no posee la información, éste debe, bajo responsabilidad, realizar las gestiones necesarias para que dicho pedido llegue al funcionario competente para efectivizar la entrega de información y ante cualquier duda hacer legar lo solicitado al Secretario General de la misma o quien haga sus veces" (subrayado agregado).

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha establecido, como línea de principio, que es posible el acceso a información de un expediente judicial en trámite, por vía de una solicitud de acceso a la información pública. De acuerdo a la misma, la limitación para el acceso a información de un expediente judicial no debe hacerse en razón a si el expediente se encuentra concluido o en trámite, sino en función a si dicho acceso pueda afectar la intimidad personal o familiar, o algunas de las otras causales de excepción contempladas en la Ley de Transparencia, y según el tipo de proceso y la etapa en que éste se encuentre, como el supuesto de la reserva de la investigación preparatoria establecido en el artículo 324 del Código Procesal Penal.

No obstante, en los Fundamentos 6 a 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2647-2014-PHD/TC, el Tribunal Constitucional efectuó una precisión a la jurisprudencia desarrollada en la precitada sentencia, al señalar que en aplicación del artículo 139 del Código Procesal Civil, la entrega de información de un expediente en trámite se encuentra reservada solo a las partes, pudiendo la ciudadanía en general acceder a dichas copias cuando el proceso judicial se encuentre concluido. Sin embargo, el mencionado Tribunal Constitucional indicó expresamente, que la restricción al acceso público de información de un expediente judicial en trámite, contenida en el artículo 139 del Código Procesal Civil, solo resultaba aplicable cuando lo que se solicitase fuesen copias certificadas, manteniendo en el caso de copias simples su doctrina establecida en la sentencia emitida en el Expediente N° 3062-2009-PHD/TC:

“Como se advierte, en los supuestos detallados no se desarrolla cómo proceder en casos como el de autos, siendo evidente que el tercer párrafo del artículo 139 del Código Procesal Civil es claro en relación a que la información puede ser entregada a cualquier persona cuando el proceso haya concluido, cuidando que la información que se entregue no afecte aspectos personalísimos de quienes fueron parte en el respectivo proceso.

En ese sentido, cabe tener presente que el artículo 17 del Decreto Supremo 043-2003-PCM (Texto Único Ordenado de la Ley 27806, de Transparencia y

Acceso a la Información Pública), al regular como una excepción el ejercicio del derecho de acceso a la información, excluye la que es considerada confidencial, estableciendo en el inciso 6 que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de "(...) materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República".

Este marco permite establecer: a) que la demandante no es parte del proceso judicial en el que se han solicitado las copias; b) que el Código Procesal Civil expresamente refiere que, en esos casos, la información será entregada a terceras personas ajenas al proceso cuando dicho proceso haya culminado, siempre que no contenga información que pudiera ser considerada personalísima, esto es, previa evaluación; e) que el artículo 17, inciso 6, del Texto Único Ordenado de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, regula como excepciones válidas al ejercicio del derecho de acceso a la información pública las materias que sean exceptuadas por la Constitución o por ley aprobada por el Congreso de la República; y, d) que dicha excepción consta en un cuerpo normativo que tiene rango de ley, aprobado por delegación de facultades del Congreso de la República (Decreto Legislativo 768, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante Resolución Ministerial 10-93-JUS).

Según lo expuesto, la demanda debe ser desestimada, toda vez que lo solicitado es la entrega de copias certificadas cuyo otorgamiento se encuentra expresamente regulado, como ha quedado anotado, supuesto distinto a la entrega de copias simples, lo que, conforme ha desarrollado este Tribunal en el Exp. 03062-2009-PHD/TC, es factible" (subrayado agregado).

En consecuencia, el Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 3062-2009-PHD/TC y confirmada en el Expediente N° 2647-2014-PHD/TC, que cuando se solicite información de un proceso que se encuentra en trámite –como en el caso de autos-, y siempre que no exista algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia, no se puede restringir su acceso vía una solicitud de acceso a la información pública.

En el caso de autos, la entidad no solo no ha descartado poseer el escrito de demanda requerido, sino que tampoco ha invocado algún supuesto de excepción prevista en la Ley de Transparencia que proteja la información requerida, alegando solo que dicha información es confidencial en razón a que el proceso judicial se encuentra en trámite y que por lo mismo el acceso a la documentación sobre el mismo solo le compete a las partes del proceso, argumentos que esta instancia ya ha desvirtuado en los párrafos precedentes.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información solicitada al recurrente, tachando los conceptos por retenciones de existir, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

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.

En virtud al descanso físico de la Vocal Titular de la Segunda Sala Silvia Vanesa Vera Muelle, entre el 30 de noviembre de 2020 y el 3 de diciembre del mismo año, interviene la Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia María Rosa Mena

Mena, 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 vocal¹⁰, y la Resolución N° 031200212020, de fecha 13 de febrero de 2020, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura¹¹; y asume temporalmente las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular Vanessa Erika Luyo Cruzado, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 031200282020 de fecha 30 de noviembre de 2020.

De conformidad con lo dispuesto por 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **NAZARIO MANUEL ORELLANA ANDIA**, por lo que se dispone **REVOCAR** el contenido del correo electrónico de fecha 23 de octubre de 2020; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MARINA DE GUERRA DEL PERÚ** que entregue la información solicitada al recurrente, tachando los conceptos por retenciones de existir.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MARINA DE GUERRA DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento 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 resolución a **NAZARIO MANUEL ORELLANA ANDIA** y a la **MARINA DE GUERRA DEL PERÚ** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

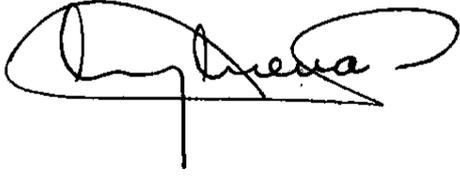
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta

¹⁰ 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”*.

¹¹ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: María Rosa Mena Mena, Pedro Ángel Chilet Paz y Ulises Zamora Barboza.



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: fjlf/jmr