



# *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

## **Resolución N° 000215-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA**

Expediente : 01687-2020-JUS/TTAIP  
Recurrente : **MARTINA MACHADO GUTIERREZ**  
Entidad : **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES (OSIPTEL)**  
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 8 de febrero de 2021

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 01687-2020-JUS/TTAIP de fecha 23 de diciembre de 2020, interpuesto por **MARTINA MACHADO GUTIERREZ**<sup>1</sup>, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES (OSIPTEL)**<sup>2</sup> el 1 de diciembre de 2020.

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 1 de diciembre de 2020, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad se se remita a su correo electrónico “(...) copia de la grabación telefónica del número celular institucional de OSIPTEL Arequipa 940709581 de la atención brindada por el servidor Ricardo Medina el 01 de diciembre 2020 entre las 14:30 horas y las 14:50 horas”.

El 23 de diciembre de 2020, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la Resolución N° 000076-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>3</sup> se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos<sup>4</sup>, los cuales fueron ingresados a esta instancia a través

<sup>1</sup> En adelante, la recurrente.

<sup>2</sup> En adelante, la entidad.

<sup>3</sup> Resolución de fecha 25 de enero de 2021, la cual fue notificada al correo electrónico: [sid@osiptel.gob.pe](mailto:sid@osiptel.gob.pe) el 25 de enero de 2021 a horas 15:30, con confirmación de recepción de dicho documento el 26 de enero de 2021 a horas 08:16, registrado con N° 01450-2021-SSB01, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

<sup>4</sup> Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes física y virtual correspondiente al día de hoy.

del Escrito N° 2 presentado el 5 de febrero de 2021<sup>5</sup> en los que la entidad señala, entre otros<sup>6</sup>, no contar con la información requerida precisando “*Al respecto, debe tenerse en cuenta que antes de emitir respuesta a la ADMINISTRADA – a pesar de no existir disposición que exija grabar las orientaciones telefónicas brindadas a los ciudadanos-, la Administración tuvo que realizar las acciones necesarias para verificar si la oficina de Arequipa contaba con la grabación solicitada (...)*”, apreciándose que mediante Memorando N° 00529-DAPU/2020 de fecha 22 de diciembre de 2020 se informó que “*(...) se advierte que, requiere la grabación de la conversación telefónica que tuvo con uno de los números móviles asignados a la Oficina Regional de Arequipa, siendo que no contamos con la información solicitada*”.

## II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS<sup>7</sup>, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

### 2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por la recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia; y, en consecuencia, corresponde su entrega.

### 2.2 Evaluación

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

<sup>5</sup> Cabe señalar que mediante Escrito N° 1 la entidad solicitó la prórroga del plazo para efectuar descargos, sin embargo, esta instancia únicamente esperó el plazo que tiene para resolver, atendiendo a lo dispuesto por el literal e) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

<sup>6</sup> Así, de manera ilustrativa, se alega una duplicidad en el registro, las limitaciones de capacidad de atención atendiendo a la coyuntura asociada al COVID 19, entre otros.

<sup>7</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

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”*

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”*.

En ese sentido cabe mencionar que, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.”* (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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, 4 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)

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.

Sobre el particular, se advierte que la recurrente solicitó a la entidad se se remita a su correo electrónico “(...) copia de la grabación telefónica del número celular institucional de OSIPTEL Arequipa 940709581 de la atención brindada por el servidor Ricardo Medina el 01 de diciembre 2020 entre las 14:30 horas y las 14:50 horas”; asimismo, la citada recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis frente a la ausencia de respuesta por parte de la entidad, dentro del plazo fijado legalmente para ello.

De otro lado, la entidad ha señalado en los descargos ingresados a esta instancia a través del Escrito N° 2 presentado el 5 de febrero de 2021<sup>8</sup> en los que la entidad señala, entre otros, no contar con la información requerida precisando “Al respecto, debe tenerse en cuenta que antes de emitir respuesta a la ADMINISTRADA – a pesar de no existir disposición que exija grabar las orientaciones telefónicas brindadas a los ciudadanos-, la Administración tuvo que realizar las acciones necesarias para verificar si la oficina de Arequipa contaba con la grabación solicitada (...)” (subrayado agregado), apreciándose que mediante Memorando N° 00529-DAPU/2020 de fecha 22 de diciembre de 2020 se informó que “(...) se advierte que, requiere la grabación de la conversación telefónica que tuvo con uno de los números móviles asignados a la Oficina Regional de Arequipa, siendo que no contamos con la información solicitada” (subrayado agregado).

Siendo esto así, atendiendo a que la entidad ha precisado no contar con la información requerida, así como que el marco normativo no contempla la obligación de las entidades públicas de grabar y almacenar las llamadas telefónicas que se efectúen desde los equipos móviles de la Administración Pública, resulta amparable lo señalado por la entidad respecto de la no posesión de la información materia del requerimiento de la ciudadana.

Ello adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa que las entidades tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control, supuesto de hecho que no se cumple en el presente caso<sup>9</sup>.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por la recurrente de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

---

<sup>8</sup> Cabe señalar que mediante Escrito N° 1 la entidad solicitó la prórroga del plazo para efectuar descargos, sin embargo, esta instancia únicamente esperó el plazo que tiene para resolver, atendiendo a lo dispuesto por el literal e) del artículo 11 de la Ley de Transparencia.

<sup>9</sup> En tal sentido, al haberse descartado la posesión de lo requerido, no corresponde evaluar en el presente caso, si la eventual grabación de una llamada efectuada por un funcionario o servidor público, constituye o no, información pública.

Por los considerandos expuestos<sup>10</sup> y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **MARTINA MACHADO GUTIERREZ**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES (OSIPTEL)**, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

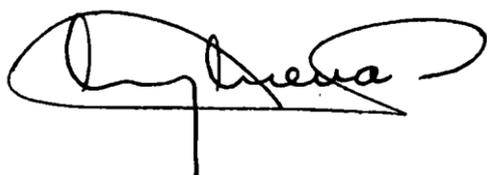
**Artículo 2.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 3.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución **MARTINA MACHADO GUTIERREZ** y al **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES (OSIPTEL)**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

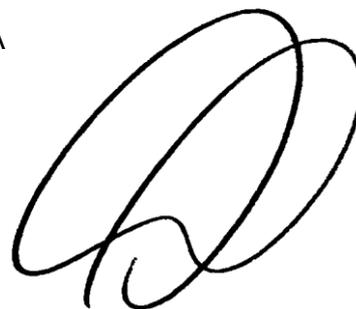
**Artículo 4.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal

vp: uzb

<sup>10</sup> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley N° 27444.