



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 000904-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00769-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **CARLOS ANTONIO FRANCO PACHECO**
Entidad : **CONGRESO DE LA REPUBLICA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 4 de mayo de 2021

 **VISTO** el Expediente de Apelación N° 00769-2021-JUS/TTAIP de fecha 13 de abril de 2021, interpuesto por **CARLOS ANTONIO FRANCO PACHECO**, contra la Carta N° 628-608968-5-2020-2021-DGP-OM-CR de fecha 9 de abril de 2021, mediante la cual el **CONGRESO DE LA REPUBLICA** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 6 de marzo de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

 Con fecha 6 de marzo de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó: *"copia simple de oficios recibidos y remitidos, en forma correlativa ascendente, por la Comisión de Descentralización, Gobiernos Locales y Demarcación del 11 de enero al 05 de marzo de 2021"*.

 Mediante Carta N° 628-608968-5-2020-2021-DGP-OM-CR de fecha 9 de abril de 2021, la entidad atendió la solicitud señalando que a través del Oficio N° 1398-2020-2021/CDRGLMGE-GVT-CR la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado comunica que *"tiene información que no puede ser divulgada, pues se encuentra entre las excepciones que menciona el TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (...) a fin de evaluar si la información solicitada por el ciudadano se encuentra en alguna causal de excepción correspondería que el ciudadano Carlos Franco Pacheco, realice su pedido de manera específica, a fin que la Comisión la cual presido pueda realizar dicha labor"*.

Con fecha 13 de abril de 2021 el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la Carta N° 628-608968-5-2020-2021-DGP-OM-CR de fecha 9 de abril de 2021, señalando que la información no es reservada y si existieran datos personales en ella podrían ser tachados.

Mediante la Resolución 000779-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 20 de abril de 2021¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la

¹ Notificada el 23 de abril de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 3481-2021-JUS/TTAIP.



entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos; los cuales fueron presentados el 3 de mayo de 2021 con el Oficio N° 650-621249-5-2020-2021-DGP-OM-CR, adjuntando el Informe N° 001-2020-2021-CDRGLMGE/CR de fecha 29 de abril de 2021, en el cual indica que con el Oficio N° 600-601006-5-2020-2021-DGP-OM-CR comunicó al recurrente que precise la solicitud a fin que pudiera evaluar si la información que solicita se encuentra dentro de las excepciones de ley y que aquel no efectuó dicha subsanación, insistiendo en la solicitud a través del correo de fecha 23 de marzo de 2021.

Agrega que por el ejercicio de su función recibe documentación por parte de diferentes entidades de la administración pública, de organismos autónomos y de la ciudadanía en general, y que en varios casos se exponen problemas de carácter privado, por lo que contienen datos personales e incluso de naturaleza sensible. Así también, señala que realiza pedidos a las entidades antes referidas, los cuales sirven para elaborar los dictámenes que luego serán leyes que regirán en el país por lo que ese estudio previo es una estrategia que no puede ser divulgada hasta su aprobación, es por ello que la información solicitada podría encontrarse en las excepciones de los numerales 4 y 5 del artículo 17 de la Ley N° 27806.



Para finalizar señala que era necesaria la precisión de la solicitud dado que si evaluaba toda la documentación requerida probablemente le habría otorgado información incompleta ya que en su mayoría esta podría ser confidencial por lo que no sería entregada, lo cual además implicaba realizar un análisis o evaluación de la información, lo que es contrario al artículo 13 de la Ley N° 27806; indica que no se ha negado información, lo que se requirió fue una precisión de los temas de su interés para poder evaluar si la información precisada se encontraba dentro de las excepciones de ley.

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-JUS², 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.

En este marco, 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.

A su vez, el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que es confidencial la información 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, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que

² En adelante, Ley de Transparencia.

debe guardar el abogado respecto de su asesorado, excepción que termina al concluir el proceso.

Asimismo, el numeral 5 del mismo artículo indica que la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar y que 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 Estado.

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 los artículos 15 al 17 de dicha ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los referidos artículos 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.

Finalmente, el artículo 19 de la Ley de Transparencia dispone que en caso 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra dentro de los alcances de las excepciones previstas en los numerales 4 y 5 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En esa línea, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación (o publicidad) que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en

reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”.

En el presente caso, el recurrente solicitó que se le otorgue “copia simple de oficios recibidos y remitidos, en forma correlativa ascendente, por la Comisión de Descentralización, Gobiernos Locales y Demarcación del 11 de enero al 05 de marzo de 201”³; y la entidad a través de la Carta N° 628-608968-5-2020-2021-DGP-OM-CR de fecha 9 de abril de 2021 le requirió precisar su solicitud a fin que pueda evaluar si la información se encuentra en alguna causal de excepción de la ley, lo cual fue reiterado en los descargos, agregando que la información se encuentra en las excepciones de los numerales 4 y 5 de la Ley de Transparencia.

En relación al requerimiento de subsanación de la solicitud de acceso a la información pública

Al respecto, de autos se aprecia que mediante las Carta N° 600-601006-5-2020-2021-DGP-OM-CR de fecha 22 de marzo de 2021 y Carta N° 628-608968-5-2020-2021-DGP-OM-CR de fecha 9 de abril de 2021, la entidad solicitó al recurrente especifique en qué documentos está interesado, indicar el o los temas, para así efectuar una selección específica, a fin de evaluar si la información solicitada se encuentra en alguna causal de excepción.

Al respecto, en cuanto al cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 10³ del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, el artículo 11 de la citada norma señala que la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud, cuando se incumpla los siguientes requisitos:

- “a. Nombres, apellidos completos, número del documento de identificación que corresponda y domicilio. Tratándose de menores de edad no será necesario consignar el número del documento de identidad;
(...)”*
- c. En caso la solicitud se presente en la unidad de recepción documentaria de la Entidad, la solicitud debe contener firma del solicitante o huella digital, de no saber firmar o estar impedido de hacerlo;*

³ El artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia señala lo siguiente:

“(…)”

El uso del formato contenido en el Anexo del presente Reglamento es opcional para el solicitante, quien podrá utilizar cualquier otro medio idóneo para transmitir su solicitud que contenga la siguiente información:

a. Nombres, apellidos completos, número del documento de identificación que corresponda y domicilio. Tratándose de menores de edad no será necesario consignar el número del documento de identidad;

b. De ser el caso, número de teléfono y/o correo electrónico;

c. En caso la solicitud se presente en la unidad de recepción documentaria de la Entidad, la solicitud debe contener firma del solicitante o huella digital, de no saber firmar o estar impedido de hacerlo;

d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada;

e. En caso el solicitante conozca la dependencia que posea la información, deberá indicarlo en la solicitud; y,

f. Opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere el solicitante que la Entidad le entregue la información de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

(…)”. (subrayado agregado)

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada; (...)"

Elo quiere decir que, ante el incumplimiento de los requisitos contemplados en los literales a., c. y d. del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia, la entidad deberá solicitar la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles de recibida la solicitud de acceso a la información pública, transcurrido el cual, se entenderá por admitida.

Considerando lo expuesto, toda vez que el recurrente presentó su solicitud de acceso a la información pública con fecha 6 de marzo de 2021 y la comunicación requiriendo la precisión fue efectuada con la Carta N° 600-601006-5-2020-2021-DGP-OM-CR con fecha 22 de marzo de 2021, esto es fuera del plazo de dos días que señala la norma, correspondía a la entidad atender la solicitud de acceso a la información pública en los términos en que fue presentada.

No obstante ello, cabe advertir que la observación formulada por la entidad no resulta concordante con lo prescrito en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Transparencia, toda vez que la determinación de qué documentos o materias se requieren, no constituye un requisito obligatorio para dar trámite a una solicitud de acceso a la información pública, dado que el solicitante ha señalado de forma concreta y precisa su requerimiento, al haber consignado que desea obtener copia simple de los oficios recibidos y remitidos por la Comisión de Descentralización, Gobiernos Locales y Demarcación durante el período comprendiendo del 11 de enero al 5 de marzo de 2021; es decir, ha requerido todos los oficios de un periodo de tiempo determinado sin efectuar ningún tipo de distinción; por lo que carecía de objeto solicitarle mayor precisión, en virtud a la asimetría informativa que existe entre la entidad y el solicitante, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03550-2016-PHD/TC en los siguientes términos:

"8. Este Tribunal Constitucional considera que, de la lectura de la solicitud cursada por el recurrente a la Corte Superior de Justicia de Loreto, resulta evidente que al hacer mención a los "trabajadores del sistema administrativo", sin hacer distingo alguno, se estaba refiriendo a "todos los trabajadores administrativos de la Corte Superior de Justicia de Loreto". Por lo dicho, en modo alguno tal pedido puede ser calificado como impreciso, tanto más cuanto la propia demanda al observar la solicitud no indicó qué extremo de la misma le resultaba impreciso, por lo que debe entenderse que el pedido se limitaba a solicitar la entrega, en copia simple, de una lista de los trabajadores administrativos de dicha Corte que fueron objeto de reconocimiento institucional y felicitación escrita para el periodo 2011-2013.

9. Pretender que, en el presente caso, el recurrente especifique datos más precisos que los que ha planteado en su solicitud de acceso a información pública deviene en desproporcionado, dado que como ciudadano no tiene por qué saber mayores datos sobre el particular. En ese sentido, la solicitud de aclaración deviene en innecesaria, puesto que entre la entidad emplazada y el recurrente existe una relación de asimetría informativa. En efecto, es la emplazada la que conoce qué datos adicionales, distintos a los indicados por el recurrente podrían adicionalmente servir para brindar la información. Sin embargo, los datos

indicados por el recurrente en su solicitud bastan como para que la entidad emplazada le proporcione lo requerido". (subrayado agregado).

Finalmente, debe agregarse que el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia dispone en la parte *in fine* que los requisitos establecidos para las solicitudes de acceso a la información pública deben interpretarse favoreciendo su admisión, conforme al siguiente detalle:

"Las formalidades establecidas en este artículo tienen como finalidad garantizar la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, por lo que deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones del solicitante". (subrayado agregado)

En ese sentido, pese a que el recurrente se ratificó en los términos de su solicitud de acceso a la información pública, mediante el correo electrónico remitido a la entidad con fecha 23 de marzo de 2021, en respuesta de la antes mencionada Carta N° 600-601006-5-2020-2021-DGP-OM-CR, la entidad insistió en requerir una precisión de la solicitud mediante la Carta N° 628-608968-5-2020-2021-DGP-OM-CR de fecha 9 de abril de 2021, requerimiento que no favorecía la admisión y atención de la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, conforme lo estipula el Reglamento de la Ley de Transparencia.

En cuanto a las excepciones invocadas por la entidad. -

Sobre el particular, la Carta N° 628-608968-5-2020-2021-DGP-OM-CR que adjunta el OFICIO N° 1398-2020-2021/CDRGLMGE-GVT-CR, emitido por el presidente de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado de la entidad, señala lo siguiente:

"(...); informo a usted que la Comisión que presido tiene información que no puede ser divulgada, pues se encuentra entre las excepciones que menciona el TUO de la Ley N° 27806 (...), que en su artículo 17, incisos 4 y 5, señalan lo siguiente:

*Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial
(...)*

4. La información 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, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.

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.

(...)

Por lo antes expuesto y amparándome en los artículos antes mencionados del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, a fin de



evaluar si la información solicitada por el ciudadano se encuentra en alguna causal de excepción correspondería que el ciudadano Carlos Franco Pacheco, realice su pedido de manera específica, a fin de que la Comisión la cual presido pueda realizar dicha labor, y no incumplir con el mandato legal previsto en la precitada norma. De lo contrario, correspondería que esta Comisión realice una evaluación a toda la documentación o análisis de la información, lo cual resulta contrario a lo señalado en el cuarto párrafo del artículo 13 del precitado TUO de la Ley (...) (subrayado agregado)

Asimismo, obra en autos copia del Informe N° 001 -2020-2021-CDRGLMGE/CR de fecha 29 de abril de 2021, en el cual la entidad formuló sus descargos, habiendo señalado entre otros argumentos los siguientes:



“Bajo ese marco legal, debo indicar que la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado, recibe documentación por parte de las diferentes entidades de la administración pública, así como de los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía, así como de diferentes ciudadanos en general, siendo que en varios de los casos, los ciudadanos solicitan se les apoye a resolver problemas de carácter privado, ya que muchos de ellos se ven vulnerados y abusados en sus derechos por parte de los Funcionarios de las Municipalidades, así como de los Gobiernos Regionales, Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados, y contiene información de datos personales, e inclusive información que podría considerarse por la Ley de Protección de Datos Personales como sensible.

En línea con lo anterior, la Comisión bajo mi Presidencia, también realiza pedidos a las entidades mencionadas sirviendo éstas para la elaboración de los diferentes Dictámenes que luego serán, de acuerdo con el estudio y análisis leyes que regirán a todo el país, convirtiéndose este estudio en una estrategia, que no puede ser divulgada hasta su aprobación. Siendo ello así, mucha de la información que posee la Comisión bajo mi Presidencia podría encontrarse bajo los alcances de lo que está tipificado en su artículo 17, incisos 4 y 5 (...)



En virtud de ello, y conforme se evidencia del marco normativo que regula el derecho al acceso a la información pública, la Comisión que presido ha buscado cumplir el marco legal vigente, por lo que se le ha requerido al ciudadano que pueda señalar la documentación -en estricto que requiere- a fin de proceder a la evaluación respecto a si la misma es información pública, dado que no se encuentra en ninguna de las casuales de excepción de la Ley, ya que divulgar dicha información podría vulnerar derechos constitucionales. Ahora, si la información no se encuentra en ninguna excepción correspondería proceder con la entrega de la misma, según el procedimiento previsto en el TUPA del Congreso de la República.

Finalmente, corresponde hacer hincapié en que no se le negó en ninguna oportunidad la información solicitada al ciudadano, sino que se le requirió precisiones respecto a su solicitud, a fin de evaluar los documentos -que en estricto- requería, y así no contravenir la Ley y lo dicho por el Tribunal Constitucional.” (subrayado agregado)

En relación a la excepción contenida en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, cabe señalar que esta causal de excepción exige en el primer supuesto el cumplimiento de cuatro requisitos de manera concurrente:

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 asesores jurídicos o abogados de la Administración Pública;
3. Que la información corresponda a una estrategia de defensa de la entidad; y,
4. La existencia de un procedimiento administrativo o judicial en trámite en el cual se despliegue o se aplique la referida estrategia.

Ahora bien, conforme al Principio de Publicidad, toda la información contenida en documentos elaborados, obtenidos o en poder de la Administración Pública se considera pública, por lo que la denegatoria del derecho de acceso a dicha información sólo puede sustentarse en las causales de excepción previstas en la ley. En dicha línea, tal como lo dispone el artículo 18 de la Ley de Transparencia, 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 encuentre 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 ésta 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.

Adicionalmente a ello, no basta que la referida información, haya sido 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 el presente caso, se aprecia que la entidad no ha demostrado que los documentos requeridos hayan sido obtenidos o elaborados por un asesor jurídico o un abogado de la entidad; ni ha acreditado en qué medida o de qué forma los oficios recibidos y remitidos, en forma correlativa ascendente, por la Comisión de Descentralización, Gobiernos Locales y Demarcación del 11 de enero al 05 de marzo de 2021, pueden revelar una “*estrategia a adoptarse*” en el trámite o defensa de un procedimiento administrativo o judicial, a pesar de que tiene la carga de la prueba; no siendo suficiente el solo dicho de la entidad,

conforme lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, en el que estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:



"[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad." (subrayado agregado)

Asimismo, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que "[...] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado." (subrayado agregado)



Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que el contenido de dicha información está comprendido dentro de los alcances de alguna de las excepciones establecida en la Ley de Transparencia, y divulgarlo afecta o pone en riesgo un derecho fundamental, por lo que este argumento debe ser desestimado.

En relación a la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

La entidad también ha señalado, conforme se ha referido anteriormente, que en el marco de sus funciones recibe documentación de diferentes entidades y personas que solicitan se les apoye en la solución de problemas de carácter privado, ya que muchos de ellos se ven vulnerados y abusados en sus derechos por parte de funcionarios públicos, por lo que la documentación requerida puede contener, información de carácter privado, o datos personales que podría considerarse por la Ley de Protección de Datos Personales, como sensible.



En relación a la excepción invocada 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).

Al respecto, el numeral 4 del artículo 2° de la Ley N° 29733⁵ 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

⁵ Ley de Protección de Datos Personales. En adelante, Ley N° 29733.

concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados”.

Asimismo, el numeral 6 del mismo artículo precisa que son datos sensibles “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”.

Teniendo en cuenta ello, se concluye que únicamente se podrá restringir aquella información sobre las personas naturales que las identifica o las hace identificables cuya divulgación afecta su intimidad personal o familiar, debiendo evaluarse en cada caso 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*”⁶. (subrayado agregado)

Por su parte, 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 conocidos⁷.

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*”⁸ 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*”⁹.

Siendo ello así, se concluye que el derecho a la intimidad protege los aspectos más cercanos, profundos o privados de cada persona y de su familia, los mismos que desea mantener en reserva.

En el presente caso, dado que los oficios solicitados, según lo señalado por la entidad, pudieran contener los datos personales como por ejemplo los datos de contacto de la personas jurídicas o naturales (dirección, teléfono, correo electrónico, entre otros) o información referida a la vida privada de las personas que acuden a la entidad en busca de ayuda, corresponde a ésta entregar al recurrente la información solicitada, tachando aquella referida a los datos

⁶ 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.

⁷ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 87.

⁸ Ídem. Página 89.

⁹ Ibídem.

personales cuya divulgación pudiera vulnerar la intimidad personal o familiar de sus titulares.

Al respecto, el artículo 19 de la Ley de Transparencia dispone que en caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de dicha ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.

En efecto, la existencia de datos personales que requieran ser protegidos no excluye la posibilidad de garantizar el derecho del recurrente de acceder a la información solicitada, protegiendo únicamente la información cuya entrega pueda contravenir lo dispuesto por la Ley N° 29733, conforme lo ha expresado el referido colegiado en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC en la cual se señala:



“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 declarar fundado el recurso de apelación, y disponer la entrega de la información solicitada por el recurrente, salvaguardando aquella protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos antes expuestos.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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



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

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:

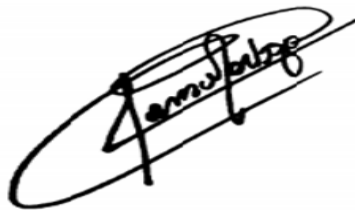
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **CARLOS ANTONIO FRANCO PACHECO**, **REVOCANDO** la Carta N° 628-608968-5-2020-2021-DGP-OM-CR de fecha 9 de abril de 2021; y en consecuencia, **ORDENAR** al **CONGRESO DE LA REPUBLICA** que entregue la información solicitada, conforme a los considerandos señalados en la presente resolución; bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **CONGRESO DE LA REPUBLICA** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo ordenado en la presente resolución.

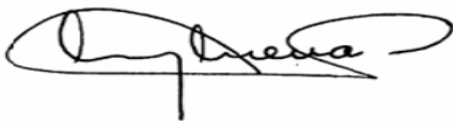
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a la **CONGRESO DE LA REPUBLICA**, y a **CARLOS ANTONIO FRANCO PACHECO**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp:mmm/micr