



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001899-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01721-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **DIEGO ALONSO LOPEZ GONZALES**
Entidad : **UNIVERSIDAD NACIONAL TECNOLÓGICA DE LIMA SUR (UNTELS)**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación.

Miraflores, 17 de setiembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01721-2021-JUS/TTAIP de fecha 25 de agosto de 2021, interpuesto por **DIEGO ALONSO LOPEZ GONZALES** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **UNIVERSIDAD NACIONAL TECNOLÓGICA DE LIMA SUR (UNTELS)** con fecha 3 agosto de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de agosto de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó en formato digital información en los siguientes términos: *“El acta de comisión organizadora del día 08 de marzo del 2021. Anexar su registro fílmico o grabación de video de esa sesión. La información solicitada va dirigida a la SECRETARIA GENERAL (...).”*

Con fecha 25 de agosto de 2021, el recurrente presentó ante esta instancia recurso de apelación por considerar denegada la solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución 001767-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 3 de setiembre de 2021¹, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

¹ Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 8164-2021-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes de la entidad mesadepartesvirtual@unteles.edu.pe, el 7 de setiembre de 2021, con acuse de recibo de la misma fecha; 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.

Con fecha 16 de setiembre de 2021, el recurrente remite a esta instancia un escrito reiterando que la entidad no atendió la solicitud de información y precisa que esta fue dirigida a la presidencia de la entidad.

II. ANÁLISIS



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

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-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.



Por su parte, 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.

En este marco el numeral 5 del artículo 17 de la ley de transparencia establece que tienen carácter confidencial 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.



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

Finalmente, el artículo 19 de la Ley de Transparencia señala que en caso un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de dicha norma 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 si la información solicitada es publica y debe otorgarse al recurrente.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

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 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.° 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”*.

Asimismo, 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 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.

En este marco, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la Administración Pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

En el presente caso, el recurrente solicitó a la entidad en formato digital información en los siguientes términos: *“El acta de comisión organizadora del día 08 de marzo del 2021. Anexar su registro fílmico o grabación de video de esa sesión (...)”*; y la entidad no atendió la solicitud ni remitió descargos ante esta instancia, en consecuencia, no ha negado la publicidad de la información



requerida, ni su posesión, así como no ha alegado que se encuentre incurso en alguna causal de excepción a su acceso establecida en la Ley de Transparencia, por lo que la presunción de publicidad que recae sobre ella se mantiene vigente al no haber sido desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, sobre la información solicitada el artículo 10 de la Ley de Transparencia señala 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 esta 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.”*



Conforme se ha señalado, las actas de reuniones oficiales de las entidades públicas, constituyen información de carácter público, la misma que puede ser otorgada cuando conste en documentos escritos o grabaciones en formato magnético o digital; y, apreciándose que en este caso se ha solicitado el acta de la comisión organizadora del Día 8 de marzo de 2021, anexando registro fílmico o grabación de dicha sesión, la misma que al contener una reunión oficial llevada a cabo en el marco de las actividades de la entidad, ésta tiene naturaleza pública, correspondiendo a la entidad la entrega de la referida información.

No obstante lo anterior, es pertinente señalar que si bien las grabaciones solicitadas son de acceso público, aquellas podrían contener en parte información que pueda afectar la intimidad personal o que se encuentre protegida por las excepciones de la Ley de Transparencia; al respecto, el mencionado numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: *“La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar (...)”*.



En relación a los datos personales, la Ley N° 29733, Ley de Protección de datos Personales, en el numeral 4 del artículo 2 indica que son datos personales *“Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”*, y el numeral 5 de la citada norma prescribe que son datos sensibles los *“Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual”*.

En este marco, es oportuno citar el artículo 15 del Código Civil³, que establece *“La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando*

³ Aprobado por Decreto Legislativo N° 295

la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden”.



De acuerdo a las normas citadas, la solicitud de las grabaciones que implican el acceso a la imagen y voz de las personas, no requiere su asentimiento en la medida que desempeñan un cargo público y que sesionen o debatan temas de carácter público; sin embargo, en caso aquellas contengan además información de carácter privado que afecte la intimidad personal de sus titulares esa parte de la información deberá ser tachada.

Al respecto, el artículo 19 de la Ley de Transparencia dispone que en caso un documento contenga en forma parcial información que no sea de acceso público deberá otorgar la parte disponible del documento, así lo ha dispuesto el Tribunal Constitucional en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, que señala lo siguiente:



“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 peticionado, previo pago del costo de reproducción”.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información solicitada, salvaguardando la información confidencial protegida por las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia empleando procedimientos técnicos como su edición, supresión, eliminación u otros adecuados a tal fin; o informar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada su inexistencia.



Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

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 **DIEGO ALONSO LOPEZ GONZALES**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **UNIVERSIDAD NACIONAL TECNOLÓGICA DE LIMA SUR (UNTELS)** que entregue la información pública solicitada por el recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de 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 a la **UNIVERSIDAD NACIONAL TECNOLÓGICA DE LIMA SUR (UNTELS)** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información al recurrente **DIEGO ALONSO LOPEZ GONZALES**.

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 de 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 **DIEGO ALONSO LOPEZ GONZALES** y a la **UNIVERSIDAD NACIONAL TECNOLÓGICA DE LIMA SUR (UNTELS)**, 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