



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002594-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02663-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **YSMAEL LIBERATO CABRERA FLORES**
Entidad : **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 14 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02663-2022-JUS/TTAIP de fecha 25 de octubre de 2022, interpuesto por **YSMAEL LIBERATO CABRERA FLORES**¹, contra la Carta N° 000454-2022-TP/MIGRACIONES notificada vía correo electrónico de fecha 21 de octubre de 2022, mediante la cual la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**² denegó su solicitud de acceso a la información presentada con fecha 14 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de octubre de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad que se le proporcione copia simple de la siguiente información:

“(…)

- 1.- Oficio N° 1238-19-DIRNIC/DIRINCRI/JEFDRDIC/DIVINCRITACNA-DEPINCRI-SEINCRI-AREIDDMP.
- 2.- Oficio N°000436-2019-MIGRACIONES-JZTAC” (sic)

A través del correo electrónico de fecha 21 de octubre de 2022, la entidad remitió al recurrente la Carta N° 000454-2022-TP/MIGRACIONES mediante la cual le comunicó lo siguiente:

“(…)

Al respecto, la Jefatura Zonal de Tacna mediante la Hoja de Elevación N° 000954-2022-JZ15TAC-MIGRACIONES de fecha 20 de octubre de 2022, señaló que; la información contenida en ambos oficios, se encuentra dentro las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública previstas en los artículos del 15 al 17 del TUP de la Ley N°27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado mediante Decreto Supremo N°021-2019-JUS, motivo por el cual no es posible remitir lo solicitado, de conformidad

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

con lo establecido en el inciso cinco del artículo 17° del T.U.O. de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el mismo que se pone a su disposición para su descarga respectiva.

Es preciso mencionar que, solo quien es titular de los datos personales tiene el derecho de acceder, rectificar, cancelar, oponerse y brindar un tratamiento objetivo a sus datos personales. Su representante legal, acreditado como tal, también podrá hacerlo. Por lo que, esta información es confidencial, hasta que sea autorizada por su titular.

En ese sentido, de conformidad con lo que establece la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se da por atendida su solicitud”.

Mediante la Resolución N° 002419-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ 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.

Con Oficio N° 000055-2022-TP-MIGRACIONES, presentado a esta instancia el 8 de noviembre de 2022, la entidad remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, se formuló sus descargos a través del Informe N° 000396-2022-JZ15TAC-MIGRACIONES de fecha 4 de noviembre del 2022, del cual se desprende lo siguiente:

“(…)

II. ANÁLISIS:

DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

- 2.1 De acuerdo con el numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, 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 y 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.*
- 2.2 Por su parte, 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-JUS¹, regula el principio de publicidad, señalando 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 de dicho principio.*
- 2.3 Asimismo, el artículo 10° del mismo cuerpo legal citado en el párrafo precedente, 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*

³ Resolución de fecha 27 de octubre de 2022, la cual fue debidamente notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://agenciavirtual.migraciones.gob.pe/agencia-virtual/identidad>, el 3 de noviembre de 2022 a horas 12:02, generándose el Número de Registro: 20221103332620, 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.

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”.

DE LAS EXCEPCIONES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

- 2.4 *El primer párrafo del artículo 18° del TUO de la Ley estipula que las excepciones establecidas en los artículos 15°, 16° y 17°, referentes a la Información secreta, reservada y confidencial, respectivamente, son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública; por lo que, dicha lista no puede ser ampliada a través de la interpretación, pues el principio de máxima divulgación determina que las excepciones deben interpretarse de manera restrictiva. Bajo ese contexto, cualquier tipo de información que no se encuentre dentro de estos supuestos, es de conocimiento público.*
- 2.5 *Por lo expuesto, las restricciones excepcionales al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, se fundamenta en la protección de ciertos bienes o derechos constitucionales. De este modo, la correcta interpretación y aplicación de las excepciones por parte de la Administración Pública, permite denegar información para proteger un bien o un derecho constitucional, como es el derecho a la intimidad, la seguridad nacional, derecho al honor y buena reputación, entre otros.*
- 2.6 *Así, el numeral 5 del artículo 17° de la norma en mención, señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de aquella 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.*
- 2.7 *Aunado a ello, es preciso indicar que el numeral 5 del artículo 2° de la Ley N° 29773, 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 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.”*
- 2.8 *En ese sentido, se colige que los datos personales son toda aquella información que permite identificarnos o nos hace identificables, como el nombre, el domicilio, documento de identidad, fecha de nacimiento, la imagen u otros; por lo que, su protección es un derecho fundamental, la cual permite a toda persona preservar su intimidad y la de su familia frente a cualquier tratamiento desproporcionado, arbitrario, abusivo o irregular.*
- 2.9 *Por otra parte, el numeral 6 del artículo 17° del TUO de la Ley, preceptúa que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido*

respecto de aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

SOBRE EL CASO EN PARTICULAR

- 2.10 El Oficio N° 1238-19-DIRNIC/DIRINCRI/JEFDRDIC/DIVINCRITACNA-DEPINCRI-SEINCRI-AREIDDMP, solicitado por el ciudadano Ysmael Liberato CABRERA FLORES, fue emitido por el Jefe del Área PNP de Investigación de Denuncias derivadas del Ministerio Público, con fecha 01 de junio de 2019, a través del cual requería a MIGRACIONES, remitir el movimiento migratorio de treinta (36) personas, en atención a la investigación seguida por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, por el presunto Delito de Falsedad Ideológica.
- 2.11 El Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, establece en su inciso 1 del artículo 324° lo siguiente: “La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones”.
- 2.12 Asimismo, según el inciso 3 del artículo 138° del mismo Código, si el estado de la causa no lo impide, ni obstaculiza su normal prosecución, siempre que no afecte irrazonablemente derechos fundamentales de terceros, el Fiscal o el Juez podrán ordenar la expedición de copias, informes o certificaciones que hayan sido pedidos mediante solicitud motivada por una autoridad pública o por particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlos.
- 2.13 Como es de observarse, y conforme a lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 17° del TUO de la Ley, la norma procesal penal regula un supuesto de excepción al acceso a la información pública, al establecer que la información referida a la investigación fiscal no es de acceso público, y que, únicamente el fiscal o el juez, podrán excepcionalmente ordenar la expedición de copias que hayan sido pedidos mediante solicitud motivada por un tercero, siempre y cuando acredite legítimo interés en obtenerlos; en consecuencia, esta instancia, no tendría injerencia para otorgar la copia del documento solicitado.
- 2.14 Con respecto al Oficio N° 000436-2019-MIGRACIONES-JZTAC, de fecha 19 de junio de 2019, cabe señalar que este fue expedido por esta instancia, como consecuencia del requerimiento de información efectuado por el Área PNP de Investigación de Denuncias derivadas del Ministerio Público, el cual forma parte de la Carpeta Fiscal N° 7949-2018; por lo que, se encontraría del mismo modo, inmerso en las excepciones de acceso a la información pública.
- 2.15 En forma complementaria, cabe señalar que, el documento citado en el párrafo precedente, contiene datos personales como nombres completos, nacionalidad, fecha de nacimiento, documento de identidad y movimiento migratorio de ingreso y salida al territorio nacional, de veinte (20) ciudadanos, lo cuales tienen el carácter de confidencial al involucrar la intimidad personal.

II. CONCLUSIÓN:

- 3.1 *De acuerdo al análisis del caso, así como a la normatividad vigente y documentación adjunta, se tiene que no es posible brindar la información solicitada por el ciudadano Ysmael Liberato CABRERA FLORES, por encontrarse dentro de los supuestos de excepción regulados en los incisos 5 y 6 de los artículos 17° del TUO de la Ley*". (subrayado agregado)

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-JUS⁴, 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 tachada por la entidad se encuentra contenida en la excepción de confidencialidad establecida por los numerales 5 y 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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 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:

⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

“(…)

5. *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:

“(…)

8. *(...) 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”.*

Sobre el particular 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:

“(…)

5. *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:

“(…)

13. *(...) 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.

Se advierte de autos, que el recurrente solicitó a la entidad que se le proporcione copia simple de la siguiente información:

“(…)

- 1.- Oficio N° 1238-19-DIRNIC/DIRINCRI/JEFDRDIC/DIVINCRITACNA-DEPINCRI-SEINCRI-AREIDDMP.
- 2.- Oficio N°000436-2019-MIGRACIONES-JZTAC” (sic)

Al respecto, la entidad a través la Carta N° 000454-2022-TP/MIGRACIONES señaló que la información contenida en ambos oficios, se encuentra dentro la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; asimismo, indicó que solo quien es titular de los datos personales tiene el derecho de acceder, rectificar, cancelar, oponerse y brindar un tratamiento objetivo a sus datos personales. Su representante legal, acreditado como tal, también podrá hacerlo. Por lo que, esta información es confidencial, hasta que sea autorizada por su titular.

En ese sentido, la entidad con Oficio N° 000055-2022-TP-MIGRACIONES, remitió el expediente administrativo que se generó para la atención de la solicitud; asimismo, se formuló sus descargos a través del Informe N° 000396-2022-JZ15TAC-MIGRACIONES señalando que el Oficio N° 1238-19-DIRNIC/DIRINCRI/JEFDRDIC/DIVINCRITACNA-DEPINCRI-SEINCRI-AREIDDMP, solicitado fue emitido por el Jefe del Área PNP de Investigación de Denuncias derivadas del Ministerio Público, con fecha 01 de junio de 2019, a través del cual requería a MIGRACIONES, remitir el movimiento migratorio de treinta (36) personas, en atención a la investigación seguida por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, por el presunto Delito de Falsedad Ideológica.

En ese sentido, la entidad refiere que el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, de conformidad con el numeral 3 del artículo 138 y el numeral 1 del artículo 324 el Código Procesal Penal, normas regulan un supuesto de excepción al acceso a la información pública, al establecer que la información referida a la investigación fiscal no es de acceso público, y que, únicamente el fiscal o el juez, podrán excepcionalmente ordenar la expedición de copias que hayan sido pedidos mediante solicitud motivada por un tercero, siempre y cuando acredite legítimo interés en obtenerlos; en consecuencia, esta instancia, no tendría injerencia para otorgar la copia del documento solicitado.

Asimismo, refirió que en cuanto al Oficio N° 000436-2019-MIGRACIONES-JZTAC, fue expedido por esta instancia, como consecuencia del requerimiento de información efectuado por el Área PNP de Investigación de Denuncias derivadas del Ministerio Público, el cual forma parte de la Carpeta Fiscal N° 7949-2018; por lo que, se encontraría del mismo modo, inmerso en las excepciones de acceso a la información pública. Finalmente, precisó que dicho documento contiene datos personales como nombres completos, nacionalidad, fecha de nacimiento, documento de identidad y movimiento migratorio de ingreso y salida al territorio nacional, de veinte (20) ciudadanos, lo cuales tienen el carácter de confidencial al involucrar la intimidad personal.

- **Con relación la indicación de no ser parte de la investigación:**

Sobre el particular, es preciso indicar que, con relación a lo señalado por la entidad en el documento de descargos, donde indica que el recurrente al no ser parte de investigación conforme el numeral 1 del artículo 324 del Código Procesal Penal, vale hacer mención lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Transparencia, el cual indica que *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho”*. (subrayado agregado)

Asimismo, el primer párrafo del artículo 13 de la norma en mención establece que *“La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante”*. (subrayado agregado)

Por tanto, el hecho de que el recurrente no haya especificado su situación, no es impedimento para que este pueda presentar y/o ejercer su derecho de acceso a la información pública frente a la Superintendencia Nacional de Migraciones o demás entidades del Estado ni mucho menos ser denegada, teniendo en cuenta que la información solicitada deberá ser evaluada por la entidad antes de ser entregada, considerando para ello las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

En esa línea, es oportuno señalar que esta instancia evalúa las solicitudes de acceso a la información pública sin tener en consideración las condiciones o intereses particulares de los recurrentes, sino en función de la naturaleza pública o confidencial de la información, no requiriéndose expresión de causa para efectuar cualquier pedido de documentación a la administración pública.

- **Con relación a las excepciones contenidas en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia:**

Sobre el particular, es preciso mencionar que cuando la Ley de Transparencia establece excepciones para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, estas causales deben ser debidamente motivadas y acreditadas, puesto que estamos frente a una limitación de un derecho fundamental.

En esa línea, cabe hacer mención lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente 0959-2004-

HD, respecto al derecho de acceso a la información pública y la naturaleza de sus excepciones, lo siguiente:

“(…)

4. *La Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 5, reconoce el derecho de toda persona de solicitar, sin expresión de causa, la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte a la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Lo establecido en el referido artículo representa una realidad de doble perspectiva, pues no solo constituye el reconocimiento de un derecho fundamental, sino el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente. En esa medida, el secreto o lo oculto frente a la información de interés público resulta una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”.* (subrayado agregado)

En ese sentido, es importante indicar que con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de la mencionada ley, concordante con el primer párrafo del artículo 18 de la misma norma, el cual señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

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:

“(…)

13. *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)

Al respecto, corresponde que las entidades de la administración pública justifiquen el apremiante interés público para negar el acceso a la

información, esto es, las razones por las que dicha información debe ser considerada secreta, reservada o confidencial, conforme lo exige la jurisprudencia antes citada.

Por tanto, es preciso indicar que, para la limitación del derecho al acceso a la información pública, no basta indicar la causal en la cual se ampara su restricción, sino que es preciso acreditar la causal correspondiente, de manera motivada.

- **Con relación a la excepción contenida en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia:**

Ahora bien, cabe mencionar que la entidad a través del documento de descargos contenido en el Informe N° 000396-2022-JZ15TAC-MIGRACIONES, precisó que la información solicitada, esto es el Oficio N° 1238-19-DIRNIC/DIRINCRI/JEFDRDIC/DIVINCRITACNA-DEPINCRI-SEINCRI-AREIDDMP y Oficio N°000436-2019-MIGRACIONES-JZTAC, tiene el carácter del confidencial al estar referida a una investigación fiscal.

En ese contexto, la entidad ha denegado lo solicitado por el recurrente indicando que lo solicitado está contenido en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; en ese sentido, para efectos de realizar un análisis respecto al dispositivo legal invocado por la entidad para denegar la solicitud del recurrente, debemos hacer mención al mismo:

*“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*

- (...)*
- 6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.
(...)”.*

Al respecto, sobre el argumento expuesto por la entidad, referido a la denegatoria de la información por cuanto esta forma parte de una investigación conforme el artículo 324 del Código Procesal Penal, el cual regula la reserva y secreto de la investigación del siguiente modo:

“(...)”

Artículo 324.- Reserva y secreto de la investigación

- 1. La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones”.* (subrayado agregado)

En dicha línea, el artículo 138 del Código Procesal Penal también ha precisado que:

“(...)”

Artículo 138.- Obtención de copias

- 1. Los sujetos procesales están facultados para solicitar, en cualquier momento, copia, simple o certificada, de las actuaciones insertas en los expedientes fiscal y judicial, así como de las primeras diligencias y de las actuaciones realizadas por la Policía. De la solicitud conoce la*

autoridad que tiene a su cargo la causa al momento en que se interpone”. (subrayado agregado)

En ese sentido, es preciso señalar que el numeral 3 del artículo 39 de la Ley de Transparencia, incorporada mediante el Artículo Único de la Ley N° 30934, prevé entre otras obligaciones de las entidades que forman parte del sistema de justicia, la publicación de los dictámenes fiscales.

En esa línea, resulta claro que una carpeta fiscal puede contener diversa información y documentación de distinto origen y naturaleza, siendo perfectamente posible que parte de ella corresponda a información de absoluta naturaleza pública, como ocurre, por ejemplo, con las convocatorias a concursos y licitaciones públicas, currículos vitae de funcionarios públicos, resoluciones administrativas de designación de funcionarios públicos y todos aquellos documentos que han sido materia de publicación o difusión previa, los cuales no pierden dicha característica por el hecho de ser incorporados en una carpeta fiscal.

Asimismo, el marco jurídico vigente establece expresamente que la investigación fiscal tiene carácter reservado, de modo que las actuaciones correspondientes a las diligencias de declaración de imputados, agraviados, testigos, peritos o terceros, informes periciales, policiales u otros órganos técnicos, así como otras actuaciones de investigación, constituyen información reservada prevista por el supuesto de excepción a la publicidad de la información pública prevista en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, al tratarse de una reserva establecida por una ley especial, como ocurre con el artículo 324 del Código Procesal Penal.

Siendo ello así, se advierte de autos que la información solicitada, esto es el Oficio N° 1238-19-DIRNIC/DIRINCRI/JEFDRDIC/DIVINCRITACNA-DEPINCRI-SEINCRI-AREIDDMP y Oficio N°000436-2019-MIGRACIONES-JZTAC, no se encuentra dentro de los supuestos señalados en el párrafo precedente; siendo esto así, cabe señalar que los argumentos formulados por la entidad no ha desvirtuado que la documentación requerida sea información confidencial pese a tener la carga de la prueba.

En consecuencia, se advierte de autos que la entidad no ha cumplido con fundamentar la aplicación de la excepción contemplada en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que debe desestimarse dicho argumento.

- **Con relación a la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia:**

Del mismo modo, la entidad a través del documento de descargos contenido en el Informe N° 000396-2022-JZ15TAC-MIGRACIONES, precisó que la información solicitada contiene datos personales cuya publicidad constituye una invasión de la intimidad personal y familiar.

Con relación a ello, cabe mencionar que 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 de: “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" (subrayado agregado).

Por su parte los numerales 4 y 5 del artículo 2 de la Ley N° 29733 proporciona la definición de datos personales y sensibles:

"(...)

4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.
5. Datos sensibles. 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". (Subrayado agregado)

Complementariamente, los numerales 4 y 6 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, establece las siguientes definiciones:

"(...)

4. Datos personales: Es 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.
- (...)
6. Datos sensibles: Es 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". (Subrayado agregado)

En ese sentido, respecto al derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 38 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6712-2005-HC/TC, que "(...) sobre la base del right to be alone (derecho a estar en soledad), se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño. (...)"⁵ (subrayado añadido).

⁵ El Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 37 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6712-2005-HC que una manifestación de la vida privada es la intimidad.

Ahora bien, al evaluar si lo solicitado encuentra sustento en la excepción invocada por la entidad, se aprecia de las normas citadas y sentencias del Tribunal Constitucional, que el requerimiento materia de la presente resolución está dirigido a obtener el Oficio N° 1238-19-DIRNIC/DIRINCRI/JEFDRDIC/DIVINCRITACNA-DEPINCRI-SEINCRI-AREIDDMP y el Oficio N°000436-2019-MIGRACIONES-JZTAC, y no a la entrega de datos que afecten la intimidad personal o familiar que se consignen en los oficios antes mencionados; razón, por la cual no estaría vulnerándose en principio el derecho a la intimidad personal y familiar, sumado a lo antes expuesto, cabe resaltar que el primero de ellos fue proporcionado a esta instancia del cual no se advierte la existencia de dato personal alguno; por lo que no habría razón alguna para denegar dicho documento, teniendo en cuenta que los nombres de las personas no es un dato que afecte la intimidad personal y familiar.

Asimismo, en cuanto al Oficio N°000436-2019-MIGRACIONES-JZTAC, emitido por la entidad, esta ha precisado que el mismo contiene nombres completos, nacionalidad, fecha de nacimiento, documento de identidad y movimiento migratorio de ingreso y salida al territorio nacional, de veinte (20) ciudadanos, los cuales tienen el carácter de confidencial al involucrar la intimidad personal.

En ese contexto, es preciso hacer mención que el artículo 135-A del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, Anexo al Decreto Supremo N° 007-2017-IN, establece que en cuanto al Certificado de movimiento migratorio, que este *“Es el servicio prestado en exclusividad por el cual la autoridad migratoria emite el documento que contiene información respecto a los ingresos y salidas del territorio nacional, de peruanos y extranjeros, registrados en la base de datos de MIGRACIONES, el cual puede ser solicitado por cualquier persona mayor de edad y que posea documento de identidad. Este servicio se brinda en un plazo máximo de un (1) día hábil”*, siendo esto así no cabe duda que el movimiento migratorio de nacionales y extranjeros no es un dato personal.

En cuanto a ello, es importante resaltar que la simple alegación efectuada por la entidad no es un argumento válido para denegar la información requerida; más aún, cuando la entidad no ha cumplido con motivar de qué manera la documentación requerida en su integridad, se encuentra inmersa en la causal de confidencialidad invocada, pese a tener la carga de la prueba, por lo que la Presunción de Publicidad que recae sobre toda documentación que posee se mantiene vigente.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, resulta razonable que dicha documentación cuente con información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia. En cuanto a ello, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.
7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.
8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción”. (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁶ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁷, y, de ser el caso, tachar la información protegida por la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de

⁶ “Artículo 19.- Información parcial

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”.

⁷ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

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 dispuesto⁸ 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; así como, la aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁹, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **YSMAEL LIBERATO CABRERA FLORES**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** que entregue la información pública solicitada por el recurrente, tachando la información que corresponda, 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 **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **YSMAEL LIBERATO CABRERA FLORES**.

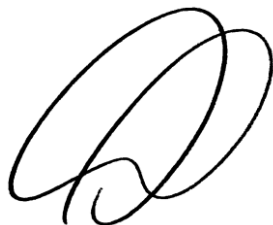
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **YSMAEL LIBERATO CABRERA FLORES** y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

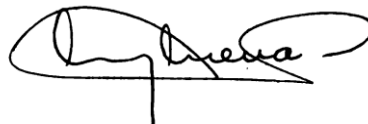
⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁹ En adelante, Ley N° 27444.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS¹⁰, debo manifestar que el recurso de apelación presentado por el recurrente debe ser declarado **FUNDADO**, en cuanto al requerimiento de la siguiente información: 1.- Oficio N°1238-19-DIRNIC/DIRINCRI/JEFDRDIC/DIVINCRITACNA-DEPINCRI-SEINCRI-AREIDDMP y 2.- Oficio N°000436-2019-MIGRACIONES-JZTAC, discrepando de la resolución en mayoría conforme a los argumentos que expongo a continuación:

Sobre el particular, cabe resaltar que la solicitud del recurrente se formuló al amparo de lo dispuesto en la Ley de Transparencia, cuyo artículo 7 señala: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho”* (subrayado agregado).

Siendo esto así, corresponde evaluar dicha solicitud dentro del marco del referido artículo 7, concordante con lo establecido en el antes citado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en cuanto no exige una condición determinada o posición procesal por parte de los solicitantes para requerir la entrega de documentación que poseen o producen las entidades del Estado.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del artículo 324 del Código Procesal Penal, el cual señala que *“La investigación tiene carácter reservado. Solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos”*, concordante con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, es importante precisar que dicha disposición no tiene carácter absoluto, puesto que existen supuestos en los que sí es posible otorgar copias de piezas de la carpeta fiscal, tal como lo refiere el numeral 3 del artículo 138 señala que *“Si el estado de la causa no lo impide, ni obstaculiza su normal prosecución, siempre que no afecte irrazonablemente derechos fundamentales de terceros, el Fiscal o el Juez podrán ordenar la expedición de copias (...) que hayan sido pedidos mediante solicitud motivada por una autoridad pública o por particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlos”*.

En esa línea, es relevante tener en cuenta lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 39 de la Ley N° 30934, Ley que modifica la Ley de Transparencia establece que los entes del sistema de justicia (Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia, el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura), emitida con posterioridad al artículo 324 del Código Procesal Penal invocado por la entidad, el cual establece que dichas entidades tienen la obligación de hacer accesible al público la información que resulte relevante para el adecuado escrutinio de su labor, lo que incluye en el caso del Ministerio Público que los dictámenes fiscales deben ser publicados en el portal de transparencia correspondiente, estando dicha información vinculada con la solicitud del recurrente.

¹⁰ “Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales
El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.”

Siendo esto así, la reserva establecida en el artículo 324 del Código Procesal Penal no es de carácter absoluto, atendiendo a que se ha dispuesto mediante la norma invocada en los párrafos precedentes, no solo el carácter público de los dictámenes fiscales, sino también que dichos dictámenes deben ser publicados conforme los lineamientos que se emitan para tal efecto.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que el artículo 3 de la Ley de Transparencia, consagra expresamente el Principio de Publicidad, estableciendo que *“toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, y que el secreto es la excepción.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, ha precisado 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”*.

Sobre el particular, 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).

De esta manera, en el caso de autos, la entidad no solamente no ha acreditado el apremiante interés público para negar el acceso a la información, sino que tampoco ha emitido pronunciamiento alguno respecto a lo contemplado en el numeral 3 del artículo 39, incorporado a la Ley de Transparencia, conforme se ha expresado en los párrafos precedentes. De esta manera, no se ha acreditado fehacientemente ante esta instancia algún supuesto de hecho que configure la excepción a la regla contenida en la Presunción de Publicidad que recae sobre toda información que posee o produce el Estado; y, por ende, sustentado adecuadamente la denegatoria efectuada.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, esta instancia debe señalar que pueden establecerse límites al conocimiento público de dichos actuados contenidos en la carpeta fiscal, siempre que los mismos se deriven de la protección de otros derechos o bienes constitucionales en juego, como la intimidad personal o familiar, la seguridad personal de testigos, víctimas o imputados, la seguridad nacional o la seguridad ciudadana, la protección de la intimidad de niños, adolescentes o víctimas de delitos contra la libertad sexual, y la protección misma de la imparcialidad judicial, conforme lo establece el artículo 357 del Código Procesal Penal, entre otras.

En esa línea, corresponde que la entidad proceda a evaluar la solicitud formulada por el recurrente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Transparencia, verificando si la documentación requerida contiene o no información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, teniendo en cuenta que, de acuerdo al artículo 18 del mismo cuerpo legal, los supuestos en base a los cuales se puede limitar el derecho al acceso a la información pública deben interpretarse de manera restrictiva, incluyendo lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 17 de la citada norma, en cuanto refiere que constituye información confidencial aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Asimismo, es importante tener en consideración lo expuesto por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“(…)

6. *De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.*
7. *No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.*
8. *Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.*
9. *Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción”* (subrayado agregado).

Conforme se puede apreciar del texto de la mencionada sentencia, es posible que se entregue la documentación solicitada por el recurrente, procediendo a tachar aquella que contenga información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, garantizando el derecho que le asiste al recurrente para acceder a la información pública contenida en los documentos requeridos.

En esa línea, la entrega de la información solicitada por el recurrente no obsta a que se puedan tachar algunos extremos de los documentos solicitados, siempre que se afecte de modo objetivo y real un bien constitucional de las partes y del proceso, lo que debe ser debidamente justificado por la entidad recurrida. Así, se podría tener en cuenta, a criterio de la entidad, en lo que resulte aplicable, de manera ilustrativa las disposiciones procesales contenidas en los siguientes artículos del Código Procesal Penal: 170.4 (reserva de datos del testigo), 192.3 (reserva de la diligencia de reconstrucción de los hechos), 226.2 (reserva de la orden de interceptación de las comunicaciones), 226.4 (reserva del trámite de decisión de la interceptación de las comunicaciones), 230.3 (reserva del levantamiento de las telecomunicaciones), 235.1 (reserva del levantamiento del secreto bancario), 248.1 (medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores), 248.2.d) (medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores), 249.2 (reserva de identidad del denunciante una vez concluido el proceso en casos de organización criminal), 341 (reserva de designación de agentes encubiertos y agentes especiales), 472 (reserva de la solicitud de colaboración eficaz), 476-A (reserva de los datos del colaborador eficaz), 550 (reserva de la disposición de entrega vigilada dictada por autoridad extranjera) y 555.4 (secreto de las actuaciones en la cooperación judicial internacional), entre otros, así como cautelar aquella información necesaria para cautelar la normal prosecución de la investigación, la protección de datos personales o información vinculada con la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, con observancia del marco jurídico que de manera ilustrativa se ha señalado en la presente resolución.

En consecuencia, **mi voto** es porque corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la documentación pública materia de su solicitud, procediendo la entidad a tachar aquella información que se encuentre dentro de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública contemplados en la Ley de Transparencia, como de manera ilustrativa aquellos relacionados con el derecho de la intimidad, entre otros, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.



ULISES ZAMORA
BARBOZA

vp: uzb