Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 001440-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 00966-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **ERIKSON AGUSTO ESPINOZA SAAVEDRA**
Entidad : **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 3 de mayo de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 00966-2023-JUS/TTAIP de fecha 29 de marzo de 2023, interpuesto por **ERIKSON AGUSTO ESPINOZA SAAVEDRA** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** con fecha 22 de noviembre de 2022, registrada con documento de solicitud S0199-2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de noviembre de 2022, el recurrente solicitó a la entidad que le remita por correo electrónico lo siguiente:

"Los correos institucionales y los números de celular institucionales de los magistrados miembros del Tribunal Constitucional" (sic).

Con 29 de marzo de 2023, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación en aplicación al silencio administrativo negativo.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 001210-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 14 de abril de 2023, notificada a la entidad en fecha 25 de abril de 2023, esta instancia admitió el referido recurso de apelación, y requirió a la entidad el expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Mediante escrito s/n ingresado a esta instancia el 3 de mayo de 2023, el Procurador Público de la entidad formuló sus descargos, señalando:

"1.- En principio, conforme aparece de la solicitud presentada por el Sr. Espinoza Saavedra se requiere al TC lo siguiente: "(…) tengan a bien proporcionarme los correos institucionales y los números de celular institucionales de los magistrados miembros del Tribunal Constitucional".
2.- El TC, a través del órgano encargado de atender estas solicitudes de información, ha cumplido con entregar los correos institucionales de cada uno de los magistrados que integran el colegiado constitucional, conforme lo acredito con la copia del documento que adjunto al presente.

3.- Asimismo, respecto del pedido relacionado con los números de celular de los magistrados del TC, debo señalar lo siguiente:
4.- El artículo 2, inciso 5, 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.
5.- El Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 3951-2021-PHD/TC, entre otros, ha tenido ocasión de pronunciarse, particularmente, sobre la causalidad que debe sustentar cualquier pedido que se formule al amparo de lo dispuesto en la norma constitucional citada en el numeral precedente y en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
6.- Así, en el Fundamento N° 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3951-2021-PHD/TC, el colegiado constitucional ha señalado: "Desde una perspectiva subjetiva, que un derecho fundamental pueda ejercerse sin expresión de causa –es decir, sin tener que alegar el interés subjetivo que subyace a su ejercicio– no significa que, desde una perspectiva objetiva, el ejercicio de los derechos fundamentales carezca de una causalidad, pues todos ellos, en tanto manifestaciones del principio–derecho de dignidad humana, se encuentran orientados a optimizar dicho valor, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución)".
7.- Es relevante mencionar, también, lo señalado por el TC en el Fundamento 12 de la misma sentencia en referencia en el que sostiene: "Por otra parte, el artículo 103 in fine de la Constitución es enfático en estipular que ella no ampara el abuso del derecho. El abuso del derecho se produce cuando, dadas las circunstancias de un caso, es posible verificar que el ejercicio de un derecho es lícito solamente en apariencia, puesto que aunque la conducta se ajusta a la tipicidad de la norma que reconoce el derecho, objetivamente, ella no ha tenido por propósito contribuir a la finalidad institucional por la que el derecho existe, sino alcanzar una finalidad subalterna ilícita, como, por ejemplo, causar un daño o la procura de un beneficio indebido"
8.- Por su parte, en los Fundamentos 13 y 14 de la sentencia antes citada el colegiado constitucional señala lo siguiente:
"Es por ello que el Tribunal Constitucional ha definido el abuso del derecho como una conducta tendiente a "desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas"; e indica que "los derechos no pueden usarse de forma ilegítima (...), sino de manera compatible con los valores del propio ordenamiento" (sentencia emitida en el Expediente 05296- 2007-PA/TC, F. J. 12). (Fund. 13).
"Así las cosas, si dadas las características de un caso concreto, es posible determinar que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, a pesar de ajustarse a la tipicidad del artículo 2, inciso 5 de la Constitución, no se ha llevado a cabo con el objetivo de contribuir a la transparencia informativa y a la formación de una opinión pública libre en una sociedad democrática, sino, por el contrario, con el írrito propósito de generar un beneficio indebido y/o causar un daño, entonces, lejos de ser considerado como un actuar jurídicamente válido por resultar acorde con los valores constitucionales, será, con todo motivo, considerado un abuso del derecho y, en esa medida, catalogado como una conducta constitucionalmente prohibida y sancionable" (Fund. 14).
9.- Y es que la solicitud relativa a la entrega de los números de celular de los magistrados del TC constituye un pedido que carece no sólo de causalidad, sino de absoluta razonabilidad, en la medida que cualquier información relacionada con la tramitación de los casos que conoce el Tribunal Constitucional se puede recabar y obtener por medio de los diferentes canales de comunicación con los que cuenta la institución y que están claramente consignados en la página web de la entidad www.tc.gob.pe, como son la Oficina de Trámite Documentario y Archivo, cuyo

teléfono 427-5814, anexo 128, la Ventanilla Administrativa, la Ventanilla Jurisdiccional, Mesa de Partes Virtual, Chat TC, entre otros, a través de los cuales, reitero, se puede obtener información de cualquier trámite tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional.
10.- Por lo demás, es del caso tener presente también que por la naturaleza de la función que desempeñan los magistrados del TC, que tiene que ver, fundamentalmente, con el estudio, revisión y resolución de los procesos que se tramitan ante este órgano constitucional, resulta materialmente imposible que puedan, además, dedicarse a brindar información o atender llamadas o mensajes relacionados con las causas en las que, incluso, pueden no participar
11.- De otro lado, el pedido de acceder a los números de los teléfonos celulares de los magistrados del TC debe ser analizado inevitablemente también desde una perspectiva de la posible afectación de la seguridad y tranquilidad mínimas que se requieren para el desempeño cabal de las funciones que les corresponde cumplir en la impartición de justicia constitucional.
12.- En efecto, como es de conocimiento público, en la actualidad, con todos los adelantos tecnológicos y de comunicación existentes, sería perfectamente posible obtener información, a través de los teléfonos celulares, por ejemplo, de la ubicación, en tiempo real, de cada uno de los magistrados del TC, por el sólo hecho de brindar sus respectivos números de celular, situación que podría atentar seriamente contra su seguridad y tranquilidad personales.
13.- Finalmente, es relevante mencionar también que el derecho consagrado en el artículo 2°, inciso 5°, de la Constitución Política del Perú, como cualquier otro derecho fundamental, no es ilimitado, ni absoluto, sino que su ejercicio se sujeta a ciertos requerimientos y parámetros que contemplan las disposiciones legales que conforman el bloque de constitucionalidad que posibilitan su adecuado y ponderable ejercicio y que el artículo 103° de la propia Norma Fundamental estipula que la Constitución no ampara el abuso del derecho, situación que considero se presenta en este caso a la luz de la naturaleza y los propios términos del pedido de información formulado por el Sr. Espinoza Saavedra" (sic).

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú[1] 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-JUS[2], 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.

A su vez, 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,

[1] En adelante, Constitución.
[2] En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Además, cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[3], señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la atención brindada a la solicitud de acceso a la información pública ha sido conforme a la ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, 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 dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *"De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".*

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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

[3] En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad *"Los correos institucionales y los números de celular institucionales de los magistrados miembros del Tribunal Constitucional"*, y la entidad no brindó atención en el plazo de ley.

Ante ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación, y la entidad, a través de sus descargos, refirió haber remitido la información relacionada a los correos institucionales de los magistrados y denegó el acceso a los teléfonos celulares institucionales de los mismos, al considerar dicho pedido como un uso abusivo del derecho de acceso a la información pública, pues con él no se pretende acceder a ninguna información pública relevante, dado que existen canales oficiales de atención respecto de los expedientes que se ventilan en el Tribunal Constitucional, siendo además que la solicitud carece de razonabilidad, pues los magistrados de dicho organismo no pueden dedicarse a atender llamadas o mensajes sobre los expedientes a su cargo. Finalmente, adujo que el acceso a dicha información afectaría la tranquilidad y seguridad personal de los magistrados, pues a partir del conocimiento del número de teléfono celular se podría acceder incluso a la ubicación física del funcionario poseedor del teléfono.

Siendo ello así, corresponde evaluar si la respuesta brindada a la solicitud del recurrente, se encuentra conforme a ley.

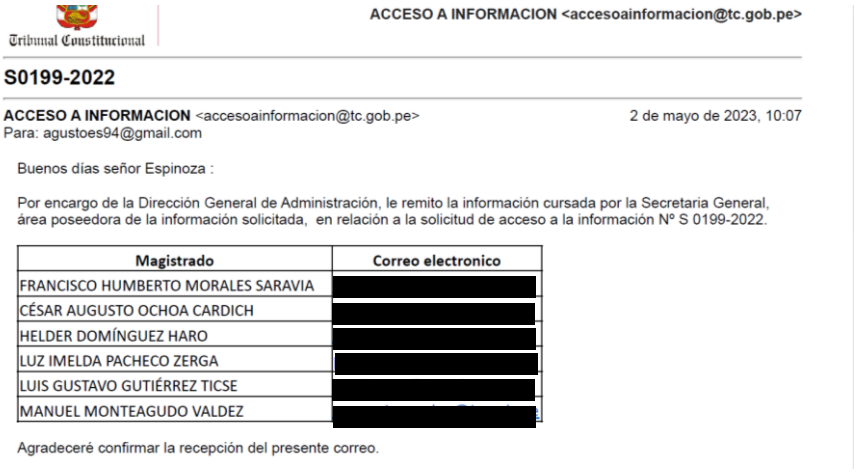
Respecto a los correos electrónicos institucionales

Sobre el particular, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico *"Los correos institucionales y (…) de los magistrados miembros del Tribunal Constitucional"*, y la entidad a través de sus descargos señaló:

"1.- En principio, conforme aparece de la solicitud presentada por el Sr. Espinoza Saavedra se requiere al TC lo siguiente: "(…) tengan a bien

proporcionarme los correos institucionales y los números de celular institucionales de los magistrados miembros del Tribunal Constitucional".
2.- El TC, a través del órgano encargado de atender estas solicitudes de información, ha cumplido con entregar los correos institucionales de cada uno de los magistrados que integran el colegiado constitucional, conforme lo acredito con la copia del documento que adjunto al presente (…)".

Al respecto, es pertinente señalar, en primer lugar, que si bien obra el correo electrónico de fecha 2 de mayo de 2023 mediante el cual se remiten los correos electrónicos de los magistrados, conforme se observa de la siguiente vista:



Tribunal Constitucional

ACCESO A INFORMACION <accesoainformacion@tc.gob.pe>

S0199-2022

ACCESO A INFORMACION <accesoainformacion@tc.gob.pe> 2 de mayo de 2023, 10:07
Para: agustoes94@gmail.com

Buenos días señor Espinoza :

Por encargo de la Dirección General de Administración, le remito la información cursada por la Secretaria General, área poseedora de la información solicitada, en relación a la solicitud de acceso a la información Nº S 0199-2022.

Magistrado	Correo electronico
FRANCISCO HUMBERTO MORALES SARAVIA	[redacted]
CÉSAR AUGUSTO OCHOA CARDICH	[redacted]
HELDER DOMÍNGUEZ HARO	[redacted]
LUZ IMELDA PACHECO ZERGA	[redacted]
LUIS GUSTAVO GUTIÉRREZ TICSE	[redacted]
MANUEL MONTEAGUDO VALDEZ	[redacted]

Agradeceré confirmar la recepción del presente correo.

Extraído de los anexos que acompañan el escrito de los descargos formulados por la entidad.

Sin embargo, no se observa que la entidad haya remitido a esta instancia la respuesta de recepción emitida por el recurrente desde su correo electrónico o la constancia generada en forma automática por el referido correo electrónico, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[4], para dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico.

El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:
"La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25" (subrayado agregado).

El citado precepto exige pues para la validez de la notificación al correo electrónico, o la respuesta de recepción de la dirección electrónica del administrado o una constancia de recepción automática, las cuales no figuran en el presente expediente.

Por otro lado, tampoco figura en el expediente alguna actuación del recurrente en el cual este afirme haber tomado o del cual se deduzca razonablemente que este haya tomado conocimiento específicamente del contenido del correo

[4] En adelante, Ley N° 27444.

electrónico de fecha 2 de mayo de 2023, de modo que dicha notificación surta efectos legales, conforme lo prescribe el artículo 27 de la Ley N° 27444. Dicho precepto señala lo siguiente:

"Artículo 27.- Saneamiento de notificaciones defectuosas
27.1 La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.
27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad" (subrayado agregado).

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

"El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8).
(…) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho en el marco de un Estado Constitucional" (subrayado agregado).

En consecuencia, corresponde estimar el presente recurso de apelación en este extremo y ordenar a la entidad la entrega de la información solicitada al recurrente, notificando válidamente, o en su defecto acredite que se efectuó la notificación, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Respecto a los teléfonos celulares institucionales

Asimismo, en la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, materia de apelación, éste solicitó *"(…) los números de celular institucionales de los magistrados miembros del Tribunal Constitucional"* y la entidad a través de sus descargos señaló:
"(…)
3.- Asimismo, respecto del pedido relacionado con los números de celular de los magistrados del TC, debo señalar lo siguiente:
4.- El artículo 2, inciso 5, 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.

5.- El Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 3951-2021-PHD/TC, entre otros, ha tenido ocasión de pronunciarse, particularmente, sobre la causalidad que debe sustentar cualquier pedido que se formule al amparo de lo dispuesto en la norma constitucional citada en el numeral precedente y en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

6.- Así, en el Fundamento N° 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3951-2021-PHD/TC, el colegiado constitucional ha señalado: "Desde una perspectiva subjetiva, que un derecho fundamental pueda ejercerse sin expresión de causa –es decir, sin tener que alegar el interés subjetivo que subyace a su ejercicio– no significa que, desde una perspectiva objetiva, el ejercicio de los derechos fundamentales carezca de una causalidad, pues todos ellos, en tanto manifestaciones del principio–derecho de dignidad humana, se encuentran orientados a optimizar dicho valor, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución)".

7.- Es relevante mencionar, también, lo señalado por el TC en el Fundamento 12 de la misma sentencia en referencia en el que sostiene: "Por otra parte, el artículo 103 in fine de la Constitución es enfático en estipular que ella no ampara el abuso del derecho. El abuso del derecho se produce cuando, dadas las circunstancias de un caso, es posible verificar que el ejercicio de un derecho es lícito solamente en apariencia, puesto que aunque la conducta se ajusta a la tipicidad de la norma que reconoce el derecho, objetivamente, ella no ha tenido por propósito contribuir a la finalidad institucional por la que el derecho existe, sino alcanzar una finalidad subalterna ilícita, como, por ejemplo, causar un daño o la procura de un beneficio indebido"

8.- Por su parte, en los Fundamentos 13 y 14 de la sentencia antes citada el colegiado constitucional señala lo siguiente:

"Es por ello que el Tribunal Constitucional ha definido el abuso del derecho como una conducta tendiente a "desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas"; e indica que "los derechos no pueden usarse de forma ilegítima (...), sino de manera compatible con los valores del propio ordenamiento" (sentencia emitida en el Expediente 05296- 2007-PA/TC, F. J. 12). (Fund. 13).

"Así las cosas, si dadas las características de un caso concreto, es posible determinar que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, a pesar de ajustarse a la tipicidad del artículo 2, inciso 5 de la Constitución, no se ha llevado a cabo con el objetivo de contribuir a la transparencia informativa y a la formación de una opinión pública libre en una sociedad democrática, sino, por el contrario, con el írrito propósito de generar un beneficio indebido y/o causar un daño, entonces, lejos de ser considerado como un actuar jurídicamente válido por resultar acorde con los valores constitucionales, será, con todo motivo, considerado un abuso del derecho y, en esa medida, catalogado como una conducta constitucionalmente prohibida y sancionable" (Fund. 14).

9.- Y es que la solicitud relativa a la entrega de los números de celular de los magistrados del TC constituye un pedido que carece no sólo de causalidad, sino de absoluta razonabilidad, en la medida que cualquier información relacionada con la tramitación de los casos que conoce el Tribunal Constitucional se puede recabar y obtener por medio de los diferentes canales de comunicación con los que cuenta la institución y que están claramente consignados en la página web de la entidad www.tc.gob.pe, como son la Oficina de Trámite Documentario y Archivo, cuyo teléfono [redacted] anexo 128, la Ventanilla Administrativa, la Ventanilla Jurisdiccional, Mesa de Partes Virtual, Chat TC, entre otros, a través de los cuales, reitero, se puede obtener

información de cualquier trámite tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional.
10.- Por lo demás, es del caso tener presente también que por la naturaleza de la función que desempeñan los magistrados del TC, que tiene que ver, fundamentalmente, con el estudio, revisión y resolución de los procesos que se tramitan ante este órgano constitucional, resulta materialmente imposible que puedan, además, dedicarse a brindar información o atender llamadas o mensajes relacionados con las causas en las que, incluso, pueden no participar
11.- De otro lado, el pedido de acceder a los números de los teléfonos celulares de los magistrados del TC debe ser analizado inevitablemente también desde una perspectiva de la posible afectación de la seguridad y tranquilidad mínimas que se requieren para el desempeño cabal de las funciones que les corresponde cumplir en la impartición de justicia constitucional.
12.- En efecto, como es de conocimiento público, en la actualidad, con todos los adelantos tecnológicos y de comunicación existentes, sería perfectamente posible obtener información, a través de los teléfonos celulares, por ejemplo, de la ubicación, en tiempo real, de cada uno de los magistrados del TC, por el sólo hecho de brindar sus respectivos números de celular, situación que podría atentar seriamente contra su seguridad y tranquilidad personales.
13.- Finalmente, es relevante mencionar también que el derecho consagrado en el artículo 2°, inciso 5°, de la Constitución Política del Perú, como cualquier otro derecho fundamental, no es ilimitado, ni absoluto, sino que su ejercicio se sujeta a ciertos requerimientos y parámetros que contemplan las disposiciones legales que conforman el bloque de constitucionalidad que posibilitan su adecuado y ponderable ejercicio y que el artículo 103° de la propia Norma Fundamental estipula que la Constitución no ampara el abuso del derecho, situación que considero se presenta en este caso a la luz de la naturaleza y los propios términos del pedido de información formulado por el Sr. Espinoza Saavedra" (sic).

Al respecto, sobre el argumento de que este pedido representa un ejercicio abusivo del derecho, es necesario señalar que en su artículo 103 la Constitución señala expresamente que *"no ampara el abuso del derecho"* y el Código Civil indica en el artículo II de su Título Preliminar que *"la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho"*. Al respecto, con ocasión del derecho de acceso a la jurisdicción, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 10575-2006-PA/TC que: *"(…) la Constitución no ampara el abuso de derecho (artículo 103), de modo que no puede ser amparado un ejercicio abusivo del derecho fundamental […], en tanto que los derechos fundamentales no son absolutos sino relativos y, por eso mismo, admiten límites razonables en su ejercicio, el mismo que debe desarrollarse de conformidad con la Constitución. En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional competente valorar, en cada caso concreto, si los instrumentos procesales que el ordenamiento jurídico provee han sido empleados arbitrariamente y de mala fe."* (subrayado agregado).

Además, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05859-2009-PA/TC dicho colegiado ha definido al abuso del derecho como: *"un conflicto entre, por un lado, las reglas que confieren atributos al titular de un derecho subjetivo, y por otro, los principios que sirven de razones últimas para su ejercicio".*

También, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05296-2007-PA/TC, dicho colegiado refirió que el abuso del derecho, aplicado

al ámbito de los derechos fundamentales, supone: *"(…) la prohibición de desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas. Los derechos, en otras palabras, no pueden utilizarse de una forma ilegítima, como ocurre en el caso cuestionado, en que administrativa y judicialmente se ha obtenido un pronunciamiento contrario al orden jurídico, sino de manera acorde con lo que representan los objetivos de realización del individuo empero de manera compatible con los valores del propio ordenamiento."*

En dicha línea, conforme a los profesores Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero[5] el abuso del derecho se define de la siguiente manera:

"La acción A realizada por un sujeto S en las circunstancias X es abusiva si y solo si:
1) Existe una regla regulativa que permite a S realizar A en las circunstancias X. Esta regla es un elemento del haz de posiciones normativas en que se encuentra S como titular de un cierto derecho subjetivo.
2) Como consecuencia de A, otro u otros sujetos sufren un daño, D, y no existe una regla regulativa que prohíbe causar D.
3) D, sin embargo, aparece como un daño injustificado porque se da alguna de las siguientes circunstancias:
3.1.) Que, al realizar A, S no perseguía otra finalidad discernible más que causar D, o que S realizó A sin ningún fin serio y legítimo discernible.
3.2.) Que D es un daño excesivo o anormal.
4) El carácter injustificado del daño determina que la acción A quede fuera del alcance de los principios que justifican la regla permisiva a que se alude en 1 y que surja una nueva regla que establece que en las circunstancias X' [X más alguna circunstancia que suponga una forma de realización de 3.1) o de 3.2)] la acción A está prohibida".

A su vez, cabe indicar que el numeral 1.8 del inciso 1 del Artículo III del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[6], establece el Principio de Buena Fe Procedimental, por el cual:

"La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental." (subrayado agregado)

En esa línea, el profesor Morón Urbina ha señalado que la inclusión de la buena fe procedimental en esta norma permite su aplicación práctica en casos en los cuales bajo el supuesto ejercicio de un derecho se oculten actuaciones premunidas de mala fe:

---

[5] MANUEL ATIENZA y JUAN RUIZ MANERO. *Para una teoría general de los ilícitos atípicos*. En: "Jueces para la democracia" Nº 39 Año 2000. Página 45. Disponible en el siguiente enlace: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174836. Página visitada el 3 de mayo de 2023. Ver también: MANUEL ATIENZA y JUAN RUIZ MANERO. *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*. Madrid, Trotta, 2000.

[6] En adelante, Ley N° 27444.

"Lo importante de tener este principio positivizado, es que además de preexistir como factor informador del ordenamiento mismo, ahora posee aplicación inmediata, respaldo normativo suficiente desde el mismo sistema y permite que su cumplimiento o incumplimiento, valide o invalide, la decisión que se adopte. Dicho en otros términos, la buena fe es exigible jurídicamente, y el sistema jurídico respalda su obligatoriedad mediante diversas técnicas. Con este principio, es posible cuestionar las actuaciones, positivas u omisivas, realizadas en ejercicio de derechos, atribuciones o deberes legales, pero teñidos de malicia, mala fe, engaño"[7].

Por lo antes mencionado, se concluye que en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se configura el abuso del derecho cuando el administrado actúa sin buena fe procedimental, fuera de la finalidad del procedimiento de acceso a la información, generando un daño injustificado a la Administración Pública. Es decir, si bien los requerimientos de los administrados pueden suponer un despliegue de recursos considerables a la entidad, ello no genera de por sí un daño injustificado, cuando el administrado actúa bajo el ejercicio legítimo de un derecho, pero cuando dicho ejercicio es efectuado sin perseguir una finalidad legítima, dicho accionar se convierte en abusivo, generándose un daño injustificado a la Administración Pública, al retrasar el adecuado desenvolvimiento de sus funciones e indirectamente a otros ciudadanos que requieran los servicios brindados por ésta.

En el caso de autos, la entidad ha aludido de que el pedido efectuado en este extremo constituye un abuso del derecho, por cuanto no existe una relación causal entre lo solicitado y alguna finalidad vinculada con la transparencia. Sobre dicho aspecto, es preciso indicar, en primer lugar, que el derecho de acceso a la información pública, conforme lo señala el artículo 2 numeral 5 de la Constitución, no requiere motivación para su ejercicio, por lo que el recurrente no debía expresar alguna finalidad relacionada con la transparencia en el ejercicio de la función pública para acceder a la información.

En segundo lugar, es preciso indicar que tanto la divulgación de los correos electrónicos institucionales como de los teléfonos celulares institucionales tiene como finalidad que los ciudadanos tengan una forma de contactarse (más directa en este caso) con los funcionarios públicos, para efectuar consultas, pedidos o requerimientos de información de diverso tipo, lo cual resulta una finalidad legítima y constitucionalmente válida, más aun cuando el acceso a una cita presencial o virtual con los mismos puede ser complicado, y cuando a partir de la pandemia por el Covid 19, los funcionarios públicos también laboran en sus domicilios, por lo que no habría acceso a ellos a través de los teléfonos de línea fija.

De allí que la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP, "Lineamientos para la implementación del Portal de Transparencia Estándar en las entidades de la Administración Pública", aprobada por la Resolución Ministerial Nº 035-2017-PCM, en cuyo numeral 1.2 del rubro temático Datos Generales, ha establecido que en el referido portal deben publicarse los datos de los correos electrónicos y teléfonos institucionales de los funcionarios más importantes de cada entidad: "*Registrar principales servidores civiles (Alta Dirección, órganos de asesoría, órganos de apoyo, órganos de línea, jefe de OCI y Procurador Público), cargo, teléfonos y correo electrónico institucional, de acuerdo al registro que se realiza*

[7] MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. 14° edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2019. pp. 105-106.

en el Portal del Estado Peruano, actualizado permanentemente" (subrayado agregado), sin precisar que en el caso de los teléfonos deben ser solo los de línea fija y no los celulares.

Ahora bien, el hecho de que la atención tanto de correos electrónicos como de celulares institucionales pueda sumar a los funcionarios públicos una tarea adicional a sus funciones, no hace de por sí que la finalidad que buscan los ciudadanos para acceder a dichos datos sea ilegítimo, pues, conforme ya se señaló, dicho mecanismo está orientado a que los ciudadanos puedan acceder de modo más directo a quienes ejercen la función pública y pueden tomar decisiones que afecten sus derechos.

Por su parte, en lo que respecta a la alegada falta de razonabilidad en el pedido, por cuanto los magistrados del Tribunal Constitucional no pueden dedicarse a atender las llamadas y mensajes de los ciudadanos, debe precisarse que dicho argumento presupone un escenario en el cual los ciudadanos van a llamar permanentemente a los magistrados y por todo tipo de asuntos, lo cual es una suposición hipotética; siendo claro que no es una función de los magistrados la atención al público, como una labor permanente, y que los justiciables se informan sobre el estado e incidencias de sus expedientes a través de las vías de atención establecidas por el citado órgano jurisdiccional, además de tener el derecho de presentar los escritos, efectuar informes orales y acceder al expediente en el momento que lo estimen pertinente, por lo que el argumento respecto a la existencia de un ejercicio abusivo del derecho debe desestimarse.

Por otro lado, en cuanto al alegato de que la revelación del número de celular institucional de los magistrados podría afectar su seguridad personal, pues con la tecnología que hoy se dispone, con solo tener dicho dato puede accederse a la ubicación en tiempo real de los mismos, debe señalarse que cuando se alega un daño a otro bien constitucional, como justificación para limitar el derecho de acceso a la información pública, corresponde a la entidad acreditar que dicho daño es real, demostrable e identificable. Así lo expresa, por ejemplo, el artículo 35 de la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos mediante la Resolución AG/RES. 2958[8]:

"Artículo 35. Prueba de daño
1. Al invocar la existencia de una causal de reserva ante una solicitud de Información, el sujeto obligado deberá aplicar la prueba del daño.
2. La prueba de daño debe establecer que la divulgación de la Información solicitada puede generar un daño real, demostrable e identificable.
En la aplicación de dicha prueba, el sujeto obligado deberá acreditar por escrito:
a) que la divulgación de la Información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo a un bien jurídico o derecho tutelado claramente identificado en una ley. No podrá ser utilizado como justificación un daño o perjuicio hipotético (…)" (subrayado agregado).

En el caso de autos, la entidad ha aludido que la sola revelación del número de celular podría permitir el acceso a la ubicación real de los magistrados, sin

[8] ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *"Ley modelo interamericana 2.0 sobre acceso a la información pública"*. AG/RES 2958. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 21 de octubre de 2020. Disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-doc_5718-20_ESP.pdf. Consulta realizada el 5 de mayo de 2023.

precisar cómo ello puede suceder, ni acreditar con algún informe o estudio sobre el tema que ello sea posible, de modo que se justifique la limitación del derecho de acceso a la información pública.

Por lo demás, esta instancia puntualiza que los números de celulares, en tanto correspondan a teléfonos institucionales, son bienes públicos de la entidad que han sido financiados con presupuesto público, siendo que se hace entrega de los mismos con la finalidad de que realicen la función pública a su cargo; resultando de ello que la información relacionada a los números de celular, siempre que se entienda como institucionales, es de carácter público.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en dicho extremo y ordenar a la entidad que entregue al recurrente la información requerida, conforme a los fundamentos antes expuestos y en la forma requerida.

Finalmente, en virtud de lo previsto por 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:

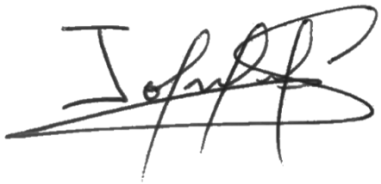
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ERIKSON AGUSTO ESPINOZA SAAVEDRA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, 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 al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante 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 **ERIKSON AGUSTO ESPINOZA SAAVEDRA** y al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/ysll