



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 002837-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02905-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **AMERICA MOVIL PERU S.A.C.**
Entidad : **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación.

Miraflores, 03 de octubre de 2023

VISTO: El Expediente de Apelación N° 02905-2023-JUS/TTAIP de fecha 28 de agosto de 2023, interpuesto por **AMÉRICA MÓVIL PERÚ SAC**, representada por Rosa María Gálvez Lozano, contra el correo electrónico de fecha 15 de agosto de 2023, mediante el cual el **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES – OSIPTEL**, responde a la solicitud acceso a la información pública presentada por el recurrente el 25 de julio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de julio de 2023, el recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia, se le remita la siguiente información:

- a) *Todas aquellas comunicaciones, correos electrónicos cursados y/o grabaciones de las reuniones presenciales o virtuales llevadas a cabo entre los funcionarios de la Secretaría Técnica Adjunta del Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL (la “Secretaría Técnica”) en relación con la elaboración de la Resolución N° 13-2023-STCCO/OSIPTEL (la “Resolución N° 13”) del expediente N° 3-2023-CCP-ST/CD.*
- b) *Todas aquellas comunicaciones, correos electrónicos cursados y/o grabaciones de las reuniones presenciales o virtuales llevadas a cabo entre la Secretaría Técnica y el Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL (el “CCP”) mediante los cuales se informó a este último del inicio del procedimiento y de la emisión de la Resolución 13.*
- c) *Todas aquellas comunicaciones, correos electrónicos cursados y/o grabaciones de las reuniones presenciales o virtuales llevadas a cabo entre la Secretaría Técnica y el CCP mediante los cuales se remitió el proyecto de medida cautelar y/o los fundamentos que sustentaban la emisión de la Resolución N° 23-2023-CCP/OSIPTEL (la “Resolución N° 23”) y la Resolución N° 13 por parte del CCP.*
- d) *Copia de la presentación de PowerPoint empleada por la Secretaría Técnica en la sesión del 19 de mayo de 2023 del CPP para la emisión de la Resolución N° 23. Adjuntamos copia del Acta de dicha sesión”.*

Al respecto, con fecha 15 de agosto de 2023, la entidad, a través de correo electrónico responde al recurrente denegando la solicitud de acceso a la información pública. El 28 de agosto de 2023, el recurrente presentó ante esta instancia, el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que la respuesta emitida por la entidad deniega su solicitud de acceso a la información pública.

Mediante Resolución N° 002717-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos.

Con fecha 02 de octubre de 2023, la entidad remite el expediente administrativo y formula sus descargos.

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, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

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-JUS², establece que por el principio de publicidad 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.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que en este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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 por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; y, en consecuencia, si corresponde su entrega.

¹ Resolución de fecha 19 de setiembre de 2023, notificada a la entidad el 26 de setiembre de 2023.

² En adelante, 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:

“(…)

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 de la información 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*”.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “*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 nuestro).

Siendo ello así, corresponde a este colegiado analizar si la entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente conforme a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

Con fecha 25 de julio de 2023, el recurrente solicitó en mérito a la Ley de Transparencia, se le remita la siguiente información:

- a) *Todas aquellas comunicaciones, correos electrónicos cursados y/o grabaciones de las reuniones presenciales o virtuales llevadas a cabo entre los funcionarios de la Secretaría Técnica Adjunta del Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL (la “Secretaría Técnica”) en relación con la elaboración de la Resolución N° 13-2023-STCCO/OSIPTEL (la “Resolución N° 13”) del expediente N° 3-2023-CCP-ST/CD.*

- b) Todas aquellas comunicaciones, correos electrónicos cursados y /o grabaciones de las reuniones presenciales o virtuales llevadas a cabo entre la Secretaría Técnica y el Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL (el “CCP”) mediante los cuales se informó a este último del inicio del procedimiento y de la emisión de la Resolución 13.
- c) Todas aquellas comunicaciones, correos electrónicos cursados y /o grabaciones de las reuniones presenciales o virtuales llevadas a cabo entre la Secretaría Técnica y el CCP mediante los cuales se remitió el proyecto de medida cautelar y/o los fundamentos que sustentaban la emisión de la Resolución N° 23-2023-CCP/OSIPTEL (la “Resolución N° 23”) y la Resolución N° 13 por parte del CC.
- d) Copia de la presentación de PowerPoint empleada por la Secretaría Técnica en la sesión del 19 de mayo de 2023 del CPP para la emisión de la Resolución N° 23. Adjuntamos copia del Acta de dicha sesión”.

Al respecto, con fecha 15 de agosto de 2023, la entidad, a través de correo electrónico responde al recurrente denegando la solicitud de acceso a la información pública, y señala lo siguiente:

“(…) Al respecto, el artículo 7 de la Ley de Transparencia (2) precisa que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública, debiéndose seguir el procedimiento previsto en el artículo 11 de la referida ley; sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto legal, existen excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Así, el inciso 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia (3), dispone que la información vinculada a procedimientos sancionadores en trámite constituye información confidencial, mientras no se emita resolución final firme o no hayan transcurrido más de seis (6) meses desde su inicio; y, en consecuencia, tal información se encuentra exceptuada del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

*Como se puede apreciar, dicha excepción al derecho de acceso no solo incluye a aquella información que forma parte del expediente administrativo sancionador en curso, como erróneamente plantea vuestra empresa en la pág. 3 de su solicitud –siendo así que la norma legal no hace ninguna referencia al “expediente”-; debiéndose entender que, conforme al texto literal de dicha norma, se califica como información confidencial a toda **“información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora”**. Por tanto, será confidencial toda información que, con independencia de que esté incluida o no en el expediente administrativo, se encuentre **vinculada** con el procedimiento sancionador respectivo. En el presente caso, tal como lo citan y señalan en la pág. 3 de su solicitud de acceso, en el párrafo 18 de la Resolución N° 037-2023- STCCO/OSIPTEL ha quedado establecido que la **información que solicita América Móvil es, efectivamente, información vinculada al procedimiento sancionador que se encuentra en trámite bajo el Expediente N° 003-2023-CCP-ST/CD**, por lo que está comprendida en los alcances de la excepción establecida en el inciso 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.*

Por tanto, en estricta aplicación de dicha norma general, y dado que aún no han transcurrido más de seis (6) meses desde el inicio del referido procedimiento sancionador, esta Secretaría Técnica cumple con informar a vuestro despacho que no es posible otorgar acceso a la información solicitada, por constituir información confidencial.”

El 28 de agosto de 2023, el recurrente presentó ante esta instancia, el recurso de apelación materia de análisis, al considerar que la respuesta emitida por la entidad deniega su solicitud de acceso a la información pública, señalando entre otras cosas que:

“(…) Como ha sido explicado en nuestra Solicitud de Acceso, nuestra empresa solicitó la documentación descrita al inicio del presente recurso.

Al respecto, el Servicio de Acceso a la Información Pública decidió denegar nuestra solicitud ya que, bajo su criterio, supuestamente nos encontraríamos frente a la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, esto es, por encontrarse la información solicitada vinculada a un procedimiento sancionador en trámite.

El Acto Impugnado señala que la información solicitada sería “información vinculada al procedimiento sancionador que se encuentra en trámite bajo el Expediente N° 003-2023-

CCPST/CD”, con lo cual supuestamente se trataría de “información confidencial” que no puede ser de acceso público, según la excepción señalada.

Sobre el particular, debemos señalar que la conclusión del Acto Impugnado es **incorrecta** en la medida que **la propia autoridad instructora del procedimiento sancionador seguido bajo el Expediente N° 003-2023-CCP-ST/CD, ha señalado que la información pública solicitada por CLARO no forma parte del expediente administrativo sancionador.**

En efecto, según se puede apreciar en la Resolución de la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados N° 00037-2023-STCCO/OSIPTEL [Anexo 5], dicho órgano ha señalado lo siguiente:

	PERÚ	Presidencia del Consejo de Ministros	Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones
---	-------------	--------------------------------------	---

RESOLUCIÓN DE LA SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA DE LOS CUERPOS COLEGIADOS

N° 00037-2023-STCCO/OSIPTEL

Lima, 04 de julio de 2023

EXPEDIENTE	003-2023-CCP-ST/CD
MATERIAS	Competencia Desleal
ADMINISTRADOS	Telefónica del Perú S.A.A. América Móvil Perú S.A.C.

4. A través del escrito N° 17, recibido con fecha 23 de junio de 2023, América Móvil solicitó copia y que se incorpore al expediente principal lo siguiente:

- i. todas aquellas comunicaciones, correos electrónicos cursados y/o grabaciones de las reuniones presenciales o virtuales llevadas a cabo entre los funcionarios de la ST-CCO en relación con la elaboración de la Resolución de Inicio y el proyecto de Resolución de Medida Cautelar;
- ii. todas aquellas comunicaciones, correos electrónicos cursados y /o grabaciones de las reuniones presenciales o virtuales llevadas a cabo entre la Secretaría Técnica y el CCP mediante los cuales se informó a este último del inicio del procedimiento y de la emisión de la Resolución de Inicio; y,
- iii. todas aquellas comunicaciones, correos electrónicos cursados y /o grabaciones de las reuniones presenciales o virtuales llevadas a cabo entre la ST-CCO y el CCP mediante los cuales se remitió el proyecto de medida cautelar y/o los fundamentos que sustentaban la emisión de la Resolución de Medida Cautelar.

16. Al respecto, resulta evidente que las comunicaciones –físicas o electrónicas- y las grabaciones de reuniones entre el personal de la ST-CCO y entre el personal de la ST-CCO con el CCP, así como la presentación PowerPoint realizada por la ST-CCO al CCP en la sesión del 19 de mayo de 2023, no están incluidas en los alcances del contenido que legalmente debe tener el expediente administrativo del procedimiento sancionador que se sigue en contra de América Móvil, en los términos señalados en los párrafos precedentes.
17. En efecto, dicha información que ha sido solicitada por América Móvil en sus escritos N° 17 y N° 18, de ningún modo puede ser considerada como antecedentes, estudios, informes, o dictámenes inherentes a la Resolución de Inicio del Procedimiento Sancionador ni a la Resolución de Medida Cautelar, a las que se refiere dicha empresa en su solicitud.
18. Por el contrario, se trata de información de meros elementos de apoyo vinculados con el desenvolvimiento de las actividades internas de la ST-CCO y del CCP en el marco del procedimiento administrativo sancionador en trámite, los cuales no constituyen actuaciones o trámites procedimentales, no forman parte de ningún acto administrativo, y de ninguna manera pueden considerarse como medios de prueba de algún hecho que haya sido invocado o que haya sido conducente para la emisión y fundamentación de las referidas Resoluciones de Inicio y de Medida Cautelar.

Hacemos notar que dicho pronunciamiento se dio en el marco de una solicitud presentada por Claro al órgano instructor de dicho procedimiento, en la cual se requirió copia de dicha información y su incorporación al procedimiento sancionador en trámite.

*Es así que la Secretaría Técnica denegó dicha solicitud y concluyó que dicha información -que es la misma que se ha señalado en nuestra Solicitud de Acceso- **no está incluida ni relacionada con el procedimiento sancionador seguido contra nuestra representada.***

*Es decir, lo alegado por el Acto Impugnado es incorrecto: el órgano competente del OSIPTEL ya ha señalado que dicha información **no tiene vinculación alguna** con el procedimiento sancionador seguido bajo el Expediente N° 003-2023-CCP-ST/CD.*

*En razón de lo anterior, se confirma que la información incluida en nuestra Solicitud de Acceso **no tiene carácter confidencial** y debe ser de acceso público para todos los administrados.*

En base a ello, el Servicio de Acceso a la Información Pública se equivoca al aplicar la excepción establecida en el numeral 3 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, en tanto la información solicitada no tiene vinculación alguna con el procedimiento sancionador seguido bajo el referido expediente, tal y como lo ha confirmado el órgano instructor.”

Con fecha 02 de octubre de 2023, la entidad remite el expediente administrativo y formula sus descargos, señalando entre otras cosas que:

(...)

Al respecto, nos preguntamos ¿Qué se entiende por información vinculada?

Respuesta: El TUO de la LTAIP y su Reglamento no contienen una definición de lo que se entiende por “información vinculada”; por lo que, corresponde recurrir al Diccionario de la Real Academia Española, a efectos de definir sus alcances.

Sobre el particular el Diccionario de la Real Academia Española define el término “información” como “conocimientos comunicados o adquiridos”; y, “vincular” como “atar o fundar algo en otra cosa”.

De lo cual se desprende que el concepto “información vinculada” hace referencia a los conocimientos que tengan relación con otra cosa.

En ese orden de ideas, la excepción al derecho de acceso a la información pública prevista en el numeral 3 del artículo 17 del TUO de la LTAIP, hace referencia a toda información que tenga relación con investigaciones en trámite dentro de un procedimiento administrativo sancionador, **a pesar de que la misma no forme parte del mismo**, pues esa excepción no señala que tal información forme parte necesariamente de dicho procedimiento.

(...)

e) En el presente caso, LA ADMINISTRADA presenta como sustento de su recurso de apelación una supuesta denegatoria de acceso a la información pública, alegando que la información solicitada con su SAIP presentada el 25 de julio de 2023 no califica como información confidencial, en los términos previstos en el numeral 3 del artículo 17 del TUO de la LTAIP, por cuanto el propio OSIPTEL ha expresado que esa información no tiene vinculación alguna con el procedimiento sancionador seguido bajo el Expediente N° 003-2023-CCP-ST/CD.

Sobre el particular, manifestamos lo siguiente:

(i) El concepto “información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora”, que se encuentra previsto en el numeral 3 del artículo 17 del TUO de la LTAIP, resulta ser mucho más amplio que el relativo a la “información incluida bajo los alcances del procedimiento sancionador en trámite”.

En efecto, la utilización de la palabra “vinculada”, en la excepción que se revisa, determina que, para tener confidencialidad, bastará que un documento presente alguna conexión con un procedimiento sancionador, aunque no forme parte del mismo.

(ii) Tal como lo ha reconocido LA ADMINISTRADA en su escrito de apelación, la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 del TUO de la LTAIP busca proteger la información vinculada a procedimientos sancionadores del acceso de terceros solicitantes; por lo que, todo administrado que presente una solicitud de acceso a la información en el marco del TUO de la LTAIP se encuentra sujeto a este límite, con independencia de su calidad de ser parte o no en el procedimiento sancionador.

En este caso, LA ADMINISTRADA presentó su SAIP como un tercero; por lo que, le resultaba aplicable la excepción antes mencionada, por las razones expuestas.

(iii) Contrariamente a lo alegado por LA ADMINISTRADA, la Resolución N° 37 emitida por el OSIPTEL, que citó -sin cuestionarla en ningún extremo-, sí señaló expresamente que la información que solicitó es, efectivamente, información vinculada al procedimiento administrativo sancionador en trámite - aunque precisó que dicha información no debía formar parte del expediente -.

En tal sentido, la información solicitada por LA ADMINISTRADA en su SAIP, sí se encontraba comprendida dentro de los alcances del supuesto de excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información pública previsto en el numeral 3 del artículo 17 del TUO de la LTAIP, razón por la cual resultaba válido que la misma no le sea entregada.

(...)

Como puede verificarse, en este caso, el motivo por el cual nuestro representado no proporcionó a LA ADMINISTRADA la información que había solicitado fue que la misma se encontraba comprendida dentro de los alcances del supuesto de excepción del ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en el numeral 3 del artículo 17 del TUO de la LTAIP”.

Aunado a ello, se debe señalar que del expediente de autos se infiere que el recurrente es parte del procedimiento administrativo sancionador seguido por OSIPTEL; sin embargo, la información solicitada a través del procedimiento acceso a la información pública no forma parte del expediente administrativo del procedimiento administrativo sancionador (PAS).

Al respecto, cabe indicar que el numeral 3 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 vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en cuyo caso la exclusión del acceso termina cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.*”

En ese sentido, de la norma citada se desprende que resulta **confidencial** la información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, lo que presupone, en primer lugar, la existencia de un procedimiento administrativo sancionador en el cual se esté desplegando dicha potestad sancionadora, esto es, que se haya iniciado y que se encuentre en trámite dicho procedimiento administrativo sancionador. Pero, en segundo lugar, que **la información solicitada se encuentre vinculada a dicho procedimiento administrativo; esto es, que forme parte del expediente administrativo que contiene la información correspondiente a las investigaciones en trámite, para lo cual no basta que la información solicitada tenga alguna relación con la materia sobre la cual versa el procedimiento, sino que dicha información efectivamente se encuentre incorporada a dicho procedimiento.** Y ello, no solo porque esta instancia se pronuncia en función a la presunción de publicidad que recae sobre toda documentación del Estado, así como en virtud de lo dispuesto el artículo 18 de la Ley de Transparencia que establece que las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, en la medida que se tratan de una limitación a un derecho fundamental; sino porque el objeto de la confidencialidad de esta excepción es que se proteja la información recopilada en torno a la investigación de una posible infracción administrativa, es decir, cuyo conocimiento pudiese ocasionar algún daño a la eficacia de dicha investigación.

En dicho contexto, resulta confidencial la información que ha pasado a constituir un elemento o ha sido incorporada a la investigación que forma parte del procedimiento administrativo sancionador en trámite, en la medida que los hechos acreditados que han sido recogidos en documentos que forman parte del expediente administrativo del PAS constituyen precisamente la información vinculada a la investigación, cuya evaluación integral deviene en los respectivos informes emitidos por las entidades en ejercicio de su potestad sancionadora.

En ese sentido, en la medida que la carga de la prueba respecto de la configuración de un supuesto de excepción corresponde a la entidad, es ésta quien debe señalar con precisión si la información solicitada ha pasado a formar parte del expediente administrativo abierto a raíz del inicio del procedimiento administrativo sancionador, además de señalar si dicho procedimiento se encuentra en trámite, y la fecha de su inicio, de modo que se pueda determinar si han transcurrido o no los seis (6) meses desde su inicio.

En esa línea, en principio debemos señalar que la entidad en sus descargos indica que la información solicitada por el recurrente está vinculada a las investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de la entidad y por tanto sería información confidencial tal como lo estipula el numeral 3 del artículo 17 del TUO de la LTAIP.

Al respecto, en los descargos de la entidad se señalan argumentos como el siguiente: “*En efecto, la utilización de la palabra “vinculada”, en la excepción que se revisa, determina que, para tener confidencialidad, bastará que un documento presente alguna conexión con un procedimiento sancionador, aunque no forme parte del mismo.* Esta afirmación, a criterio de este colegiado no es atendible bajo las razones antes citadas, por lo que debemos señalar que la información que no se encuentra en el expediente administrativo del PAS, no está protegida por la excepción del numeral 3 del artículo 17 del TUO de la LTAIP.

A mayor abundamiento, se aprecia en el recurso de apelación que el recurrente cita un pronunciamiento de la entidad (Resolución de la Secretaria Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados N° 00037-2023-STCCO/OSIPTEL), emitido dentro del procedimiento administrativo sancionador, indicando que la información solicitada no está incluida ni tiene relación con el procedimiento sancionador, ya que no se trata de antecedentes, estudios, informes o dictámenes relacionados al procedimiento sancionador.

En ese contexto queda claro que, la información solicitada por el recurrente, no forma parte del expediente administrativo del PAS, ello en mérito a lo señalado por el recurrente y la misma entidad; en suma, queda claro que la información es de naturaleza pública, por lo que debe entregarse al recurrente.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente la documentación solicitada por el recurrente pueda contar 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 datos personales u otra 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 19 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a entregar al recurrente la información pública requerida³, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

De otro lado, con relación a la solicitud de uso de la palabra presentada por la entidad, debe tenerse en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 18 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01147-2012-PA/TC, en cuanto precisó que no constituye una vulneración del derecho a la defensa cuando en los procedimientos eminentemente escritos no haya sido posible la realización de un informe oral, conforme el siguiente texto:

“18. Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorios del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación, a contrario sensu, del artículo 2º del Código Procesal Constitucional” (subrayado agregado).

En tal sentido, se advierte de autos que durante la tramitación del presente procedimiento tanto el administrado ha presentado su recurso de apelación, como la entidad sus descargos, por escrito; por lo tanto, al no haberse vulnerado los derechos del debido procedimiento y de defensa que le asisten y dentro del marco del Principio de Celeridad contemplado en el numeral 1.9 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, corresponde desestimar el pedido de uso de la palabra.

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

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses; asimismo, ante la ausencia del Vocal Titular de la Primera Sala Luis Guillermo Agurto Villegas por licencia interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Muelle⁴;

³ 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.

⁴ Al respecto, cabe señalar lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como la designación formulada de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la RESOLUCIÓN N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA de fecha 23 de marzo de 2023; así como la Resolución N° 000001-2023/JUS-JUS_TTAIP-PPS del 17 de abril de 2023.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **AMERICA MOVIL PERU S.A.C.**, en consecuencia, **ORDENAR** al **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL** entregue la información solicitada por el recurrente conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

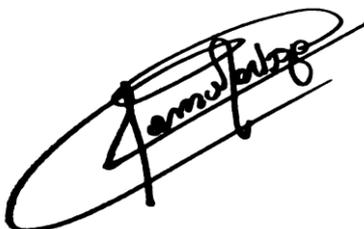
Artículo 2.- DESESTIMAR el uso de la palabra solicitado por el **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL**, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- SOLICITAR al **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **AMERICA MOVIL PERU S.A.C.**

Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **AMERICA MOVIL PERU S.A.C.** y al **ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES - OSIPTEL** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

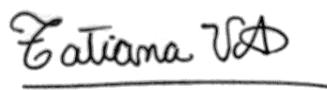
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



VANESA VERA MIENTE
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal