Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003382-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02879-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **DIANA SOFIA CHAVEZ DAVILA**
Entidad : **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación Nº 02879-2023-JUS/TTAIP de fecha 28 de agosto de 2023, interpuesto por **DIANA SOFIA CHAVEZ DAVILA**, en representación de la Asociación Civil Proyecta Igualdad, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO** con fecha 18 de julio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de julio de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó, "*en soporte digital y en formato editable (hojas de cálculo) para su mejor tratamiento y análisis*", la información que a continuación se detalla:

"*(…) información de los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022.*

Información de privación de libertad:

A) Cantidad de personas encarceladas por el delito de aborto registradas por los tipos penales de los artículos 114º (Autoaborto), 115º (Aborto consentido), 117º (Aborto por la calidad del sujeto), 118º (Aborto preterintencional), 119º (Aborto terapéutico) y 120º (Aborto sentimental o eugenésico) del Código Penal, especificando:

a) Fecha de detención
b) Tiempo de detención
c) Si se trata de prisión preventiva o pena de prisión efectiva; y tiempo que permaneció en prisión en cada caso.
d) Características de la persona encarcelada (sexo, identidad de género, edad, orientación sexual, condición de discapacidad, etnia, condición de migrante, nivel educativo, ocupación, lugar de residencia, si tiene o no hijos/as).

B) Cantidad de personas encarceladas por el delito de homicidio / parricidio / infanticidio cuando la víctima fuera un recién nacido y la imputada su progenitora, registradas por el tipo penal del artículo 106, 107 y 110 del Código Penal, especificando:

a) Fecha de detención
b) Tiempo de detención
c) Si se trata de prisión preventiva o pena de prisión efectiva; y tiempo que permaneció en prisión en cada caso.
d) Características de la persona encarcelada (sexo, identidad de género, edad, orientación sexual, condición de discapacidad, etnia, condición de migrante, nivel educativo, ocupación, lugar de residencia, si tiene o no hijos/as).

B1) Cantidad de personas encarceladas por el delito de infanticidio registradas por el tipo penal del artículo 110 del Código Penal, especificando:

a) Fecha de detención
b) Tiempo de detención
c) Si se trata de prisión preventiva o pena de prisión efectiva; y tiempo que permaneció en prisión en cada caso.
d) Características de la persona encarcelada (sexo, identidad de género, edad, orientación sexual, condición de discapacidad, etnia, condición de migrante, nivel educativo, ocupación, lugar de residencia, si tiene o no hijos/as).

C) Cantidad de personas encarceladas por el delito de abandono de persona seguido de muerte cuando la víctima fuera un recién nacido y la imputada su progenitora registradas por el tipo penal del artículo 125º (Exposición o abandono peligrosos), 128º (Exposición a peligro de persona dependiente) y 129º (Formas agravadas), del Código Penal, especificando:

a) Fecha de detención
b) Tiempo de detención
c) Si se trata de prisión preventiva o pena de prisión efectiva; y tiempo que permaneció en prisión en cada caso.
d) Características de la persona encarcelada (sexo, identidad de género, edad, orientación sexual, condición de discapacidad, etnia, condición de migrante, nivel educativo, ocupación, lugar de residencia, si tiene o no hijos/as)." (sic).

Con fecha 28 de agosto de 2023 la administrada interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud de acceso a la información pública en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 003172-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA[1] se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos, siendo que hasta la fecha no se recibió documentación alguna[2].

II. ANÁLISIS

[1] Resolución notificada a la entidad con fecha 19 de setiembre de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.
[2] Habiéndose verificado que a la fecha no fue derivado ante este Tribunal algún documento presentado por la entidad, según la información proporcionada por el Sistema de Gestión Documental (SGD) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

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.

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-JUS[3], 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 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, 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 que 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.

Añade, el primer párrafo del artículo 18 del mismo cuerpo normativo que los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos 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 advierte que la controversia radica en determinar si la información solicitada es pública, y en consecuencia, corresponde su entrega a la recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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:

> *"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*

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

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:

> *"(…) 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".*

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 cuenten o no tengan 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.

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de la administración pública, de modo que la información que las entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Ahora bien, en el presente caso la recurrente solicitó a la entidad la información relativa a la población penitenciaria del país, conforme a lo detallado en los antecedentes de la presente resolución. Al respecto, la entidad no dio respuesta a la solicitud de acceso a la información pública de la administrada dentro del plazo legal, por lo que esta interpuso el recurso de apelación en aplicación del silencio administrativo negativo.

De lo expuesto se deriva que la entidad, al no brindar respuesta alguna, no alegó la inexistencia de la información requerida, o argumentó que no tenía la obligación de poseerla, así como tampoco invocó ninguna causal de excepción, ni ha acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública prevista por la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, la cual precisa:

"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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado". (subrayado agregado)

Sin perjuicio de ello, este Colegiado considera necesario traer a colación el artículo 10 de la Ley de Transparencia que 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.

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

En el mismo sentido, conforme al cuarto párrafo de la misma norma, el derecho de acceso a la información pública "*no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean*". Asimismo, indica dicha norma que "*no califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos*".

Finalmente, el artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM[4], establece que el procesamiento de datos preexistente consiste en la presentación de la información bajo cualquier forma de clasificación, agrupación o similar que permita su utilización, y que dicho procesamiento opera respecto de información contenida en una base de datos electrónica, o cuando la entidad tenga la obligación de gestionar la información en una base de datos electrónica.

Conforme a las normas citadas, el derecho de acceso a la información pública solo implica la obligación de la entidad de entregar la información con la que cuente o se encuentre obligada a contar, por lo que no tiene el deber de crear información, ni efectuar análisis o evaluaciones de la información con la que cuenta.

No obstante ello, dicha normativa ha establecido un supuesto en el cual es posible que la entidad entregue información que suponga una agrupación de la misma, bajo algún criterio de clasificación, supuesto al que ha denominado "procesamiento de datos preexistentes". Sin embargo, ha sujetado la aplicación de dicho procesamiento por parte de una entidad a dos condiciones: i) que dicho procesamiento se efectúe en base a "datos preexistentes", es decir, que no tengan que recolectarse o generarse nuevos datos para que pueda realizarse el procesamiento de información; y, ii) que dicho procesamiento se realice conforme a lo indicado en la norma reglamentaria correspondiente, la cual en este caso ha establecido que para que se realice dicho procesamiento la entidad debe contar o estar obligada a contar con una base de datos electrónica a partir de la cual pueda efectuar dicha operación.

Es decir, en los casos en que el solicitante pretenda acceder a información agrupada bajo algún criterio de clasificación, la entidad debe entregarla siempre que cuente o se encuentre obligada a contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada, y siempre que dicho

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

procesamiento de información no suponga la recolección o generación de nueva información.

Sobre el particular, es necesario precisar que la recurrente está solicitando información agrupada conforme a determinados criterios y datos específicos, según lo detallado en su petición informativa.

Al respecto, debe tenerse en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 5 al 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05021-2016-PHD/TC, el cual señala:

> *"(…)*
> *5. Ahora bien, queda claro, a partir del estudio de lo solicitado que aquí la controversia gira en torno a determinar si, como parte del derecho de acceso a la información pública, es posible solicitarle a las entidades que entreguen "listas" o "relaciones" nominales que contengan información pública, o si, por el contrario, su elaboración debe considerarse como formas de generar nueva información. Por ende, se trataría de información que inicialmente las entidades no deberían preparar ni entregar.*
> *6. Al respecto, este Tribunal considera que recae en las entidades públicas un "deber de diligencia", cuando menos, en lo que concierne al tratamiento, el procesamiento y la conservación de la información pública, tanto la que produce la propia entidad, como aquella que posee por otras razones. Con base en este deber (al cual se alude también, por ejemplo, en la STC Exp. n.° 07675-2013- PHD, f. j. 12), las entidades tienen una responsabilidad mínima en el debido procesamiento de la información que posee, de tal forma que no se justificaría, por ejemplo, considerar como "elaborar información nueva" o "procesar información" cuando se trata de listados o relaciones con información que, razonablemente, se entiende que una entidad debe tener organizada, enlistada o procesada, con base a su deber de diligencia.*
> *7. A juicio de este Tribunal, en el presente caso, el recurrente está solicitando una información pública que no se encuentra referida al "deber de diligencia" que podría exigirse a la demandada. Dicho con otras palabras, no representa una información con la que debería contar la entidad demandada, por lo cual la demanda debe ser desestimada.*
> *8. En efecto, del estudio de lo solicitado por el recurrente, queda claro que la información requerida generaría la obligación de producir una base de datos distinta a la que posee la demandada y que sea capaz de contener el numeroso contenido que el actor demanda, lo cual resulta manifiestamente irrazonable".*
> (Subrayado y resaltado agregado)

En dicho contexto, en el caso que la entidad no cuente o no tenga la obligación de contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada, o que el procesamiento de datos suponga la necesidad de recolectar o generar nuevos datos, deberá informar de manera clara y precisa a la recurrente la ausencia de alguna de estas condiciones para efectuar el aludido procesamiento de datos preexistente, en la medida que es obligación de la entidad motivar debidamente la denegatoria de la solicitud de información.

En el caso de autos, la entidad no ha precisado si no posee o no se encuentra obligada a poseer una base de datos electrónica a partir de la cual pueda procesar y entregar la información solicitada, y si la atención de la solicitud va a suponer recolectar o generar datos que no se encuentran en dicha base de datos electrónica, pese a que tenía la carga de acreditar dichas condiciones, como una

exigencia que se desprende del derecho de acceso a la información pública de la recurrente.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que entregue la información pública requerida; o, en su defecto, que informe de manera clara y precisa que no cuenta o no tiene la obligación de contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada, conforme los argumentos expuestos en la presente resolución.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 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:

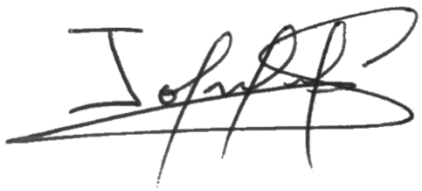
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 02879-2023-JUS/TTAIP, interpuesto por **DIANA SOFIA CHAVEZ DAVILA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO** que entregue la información pública solicitada por la recurrente; o, en su defecto, que informe de manera clara y precisa que no cuenta o no tiene la obligación de contar con una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada en los términos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **DIANA SOFIA CHAVEZ DAVILA**.

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 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 **DIANA SOFIA CHAVEZ DAVILA** y al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

<u>Artículo 5</u>.- 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: vlc