



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002246-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02387-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **CAROLINA NEYRA SEVILLA**
Entidad : **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 29 de agosto de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02387-2023-JUS/TTAIP de fecha 18 de julio de 2023 interpuesto por **CAROLINA NEYRA SEVILLA**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo, según alega la recurrente, de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** con fecha 28 de junio de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de junio de 2023, la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico (*correo con link*) lo siguiente:

1. *"Solicito estadísticas de los casos defendidos por los delitos de aborto (Art. 114 al Art. 120 del Código Penal) desde el 2012 hasta el 2022, indicando el año, el juzgado y sala, las características de la persona patrocinada (edad, capacidad, raza, etnia, condición de migrante, nivel educativo, ocupación, lugar de residencia, si tiene o no hijos/as) y todos los demás datos estadísticos disponibles.*
2. *Solicito en formato digital todas las sentencias (absolutorias, condenatorias, etc.) de primera y/o segunda instancia emitidas entre el 2012 y 2022 que hayan sido obtenidas en virtud de los casos defendidos por los delitos de aborto (Art. 114 al Art. 120 del Código Penal).*
3. *Solicito en formato digital todas las sentencias (absolutorias, condenatorias, etc.) de primera y/o segunda instancia emitidas entre el 2012 y 2022 que hayan sido obtenidas en virtud de los casos defendidos por los delitos de homicidio simple / homicidio calificado / homicidio culposo / infanticidio / parricidio cuando la víctima fuera un/a recién nacido/a y la imputada su progenitora (Art. 106, Art. 108, Art. 111, Art. 110 y Art. 107 del Código Penal, correspondientemente).*
4. *Solicito en formato digital todas las sentencias (absolutorias, condenatorias, etc.) de primera y/o segunda instancia emitidas entre el 2012 y 2022 que hayan sido obtenidas en virtud de los casos defendidos por el delito de exposición o abandono de persona seguido de muerte cuando la víctima fuera un/a recién nacido/a y la imputada su progenitora (art. 129 del Código Penal)"*

El 18 de julio de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, la recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis manifestando además que: *“(…) de alegarse que la información solicitada contiene información relativa a los datos personales de quienes han sido criminalizadas, es importante reiterar que la presente solicitud no busca tener acceso a dicha información. Pero además la administración pública podría hacer entrega de dicha información prescindiendo de los nombres, apellidos, números de DNI, dirección u otra característica identitaria que permita identificar individualmente a la persona investigada tras utilizar abreviaturas o tachar dichos extremos.”*

Mediante Resolución N° 002239-2023-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 solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 17° de la referida ley señala que constituye una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información, aquella que está referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

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

¹ Resolución de fecha 15 de agosto de 2023, notificada a la entidad el 18 de agosto de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“(…)

5. *La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”.*

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(…)

8. *(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.*

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.*” (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“(…)

13. (...) Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, 4 la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.” (Subrayado agregado)

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

En el presente caso, la recurrente solicita lo siguiente:

1. “Solicito estadísticas de los casos defendidos por los delitos de aborto (Art. 114 al Art. 120 del Código Penal) desde el 2012 hasta el 2022, indicando el año, el juzgado y sala, las características de la persona patrocinada (edad, capacidad, raza, etnia, condición de migrante, nivel educativo, ocupación, lugar de residencia, si tiene o no hijos/as) y todos los demás datos estadísticos disponibles.
2. Solicito en formato digital todas las sentencias (absolutorias, condenatorias, etc.) de primera y/o segunda instancia emitidas entre el 2012 y 2022 que hayan sido obtenidas en virtud de los casos defendidos por los delitos de aborto (Art. 114 al Art. 120 del Código Penal).
3. Solicito en formato digital todas las sentencias (absolutorias, condenatorias, etc.) de primera y/o segunda instancia emitidas entre el 2012 y 2022 que hayan sido obtenidas en virtud de los casos defendidos por los delitos de homicidio simple / homicidio calificado / homicidio culposo / infanticidio / parricidio cuando la víctima fuera un/a recién nacido/a y la imputada su progenitora (Art. 106, Art. 108, Art. 111, Art. 110 y Art. 107 del Código Penal, correspondientemente).
4. Solicito en formato digital todas las sentencias (absolutorias, condenatorias, etc.) de primera y/o segunda instancia emitidas entre el 2012 y 2022 que hayan sido obtenidas en virtud de los casos defendidos por el delito de exposición o abandono de persona seguido de muerte cuando la víctima fuera un/a recién nacido/a y la imputada su progenitora (art. 129 del Código Penal)”.

Al respecto, se tiene que, la entidad omitió entregar la información solicitada por la recurrente, alegar su inexistencia o que, manteniéndola en su poder, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia, no obstante que le corresponde demostrar

dicha circunstancia, de modo que no se ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la información requerida.

Sin embargo, se debe mencionar que, el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la “información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. (...)” (subrayado agregado).

El derecho a la intimidad personal y familiar se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 7 de la Constitución, conjuntamente con el derecho al honor, a la buena reputación y a la voz e imagen propias. A su vez, la Constitución en el inciso 6 de su artículo 2 ha reconocido el derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos personales, al enunciar que toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Igualmente, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales, Ley N° 29733³, define a los datos personales como *“Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”*

Teniendo en cuenta ello, se concluye que únicamente se podrá restringir aquella información sobre las personas naturales que las identifica o las hace identificables cuya divulgación afecta su intimidad personal o familiar, debiendo evaluarse dicha reserva en cada caso concreto.

Con relación a la dimensión positiva del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 22 de la sentencia recaída en el Expediente 03485-2012-AA/TC que:

“Por otro lado, los derechos a la intimidad y a la vida privada como también se ha puesto de manifiesto, no solo pueden ser vistos hoy desde una óptica material en el sentido de que queden protegidos bajo su ámbito normativo aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino también desde una óptica subjetiva, en la que lo reservado será aquello que el propio sujeto decida, brindando tutela no solo a la faz negativa del derecho (en el sentido del derecho a no ser invadido en ciertos ámbitos), sino a una faz más activa o positiva (en el sentido del derecho a controlar el flujo de información que circule respecto a nosotros). Bajo esta perspectiva, el derecho a la intimidad o el derecho a la vida privada, han permitido el reconocimiento, de modo autónomo también, del derecho a la autodeterminación informativa, que ha sido recogido en el artículo 2, inciso 6, de la Constitución y en el artículo 61 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, o del derecho a la protección de los datos personales, tal como lo denomina la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.”

En el ejercicio del atributo positivo del derecho a la intimidad, se aprecia, entonces que toda persona tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad, y en dicho ejercicio delimita el contenido de su intimidad.

³ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

Siendo ello así, se concluye que el derecho a la intimidad protege los aspectos más cercanos, profundos o privados de cada persona y de su familia, y que desea mantener en reserva.

Asimismo, cabe agregar que conforme al Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 950-00-HD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que para denegar el acceso a la información no es suficiente invocar una excepción prevista en la ley de la materia:

“[...] el solo hecho de que una norma o un acto administrativo, como en el presente caso, atribuya o reconozca la condición de seguridad nacional a una información determinada, no es razón suficiente, en términos constitucionales, para denegar el acceso a la misma; por el contrario, es siempre indispensable examinar si la información calificada de reservada reviste realmente o no tal carácter, acudiendo para tal efecto al principio constitucional de razonabilidad.” (subrayado agregado)

De lo expuesto, podemos concluir que solo se podrá negar el acceso a la información pública si se sustenta en base a las excepciones expresamente contenidas en la Ley de Transparencia y se ha acreditado una afectación en base a razones de hecho, de lo contrario, se mantendrá la presunción de máxima publicidad y se deberá entregar la información requerida.

De lo indicado precedentemente la información solicitada será entregada por la entidad en caso exista y sin que ello signifique la realización de un informe conforme lo establece el artículo 13° de la Ley de Transparencia, y salvaguardando la intimidad personal y familiar de niños como de terceros, y datos personales que existan conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales concordado con el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Asimismo, de ser el caso la información solicitada también podrían contener información contenida en cualquier otra excepción de la Ley de Transparencia, por lo que de ser el caso se presenten estos supuestos se procederá, con el tachado de la misma conforme al artículo 19 de la Ley de Transparencia, en ese contexto, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6, 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 así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

(...)

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 peticionado, previo pago del costo de reproducción". (subrayado y negrita agregado).

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación presentado por la recurrente, puesto que la presunción de publicidad sigue vigente toda vez que correspondía a la entidad la carga de la prueba sobre la existencia de los supuestos de excepción al derecho de acceso a la información pública, lo cual en el presente caso no ha sido demostrado, debiendo la entidad brindar la información conforme a lo indicado precedentemente, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.

Finalmente, en virtud de lo señalado 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.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y 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:

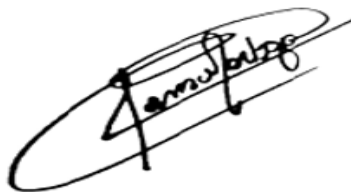
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **CAROLINA NEYRA SEVILLA**; en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**, que entregue la información pública solicitada por la recurrente, conforme a lo establecido en la presente resolución, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de la respectiva información a **CAROLINA NEYRA SEVILLA**, o de ser el caso, su reencause al órgano correspondiente.

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **CAROLINA NEYRA SEVILLA** y al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

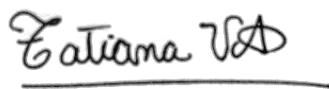
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav