



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001595-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01431-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**
Entidad : **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 16 de junio de 2023

VISTO: el Expediente de Apelación N° 01431-2023-JUS/TTAIP de fecha 08 de mayo de 2023, interpuesto por **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**, contra la Carta N° 678-2023-JUS/OILC-TAI notificada con fecha 05 de mayo de 2023, mediante la cual la **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 02 de mayo de 2023, según indica el recurrente.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 02 de mayo de 2023 el recurrente solicitó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos remita la siguiente información:

- *“Los videos de todas las sesiones de Consejo del Notario realizadas en el año 2023”.*

Mediante, Carta N° 678 -2023-JUS/OILC-TAI de fecha 05 de mayo de 2023, la entidad dio respuesta a la solicitud de acceso a la información pública de fecha 02 de mayo de 2023, señalado que: *“(…) el Consejo del Notariado, comunica que se encuentra realizando las gestiones necesarias para otorgar respuesta a su solicitud; sin embargo, notifican mediante MEMORANDO N° 218-2023-JUS/CN-P, la necesidad de un plazo adicional al plazo establecido”.*

Con fecha 08 de mayo de 2023, la recurrente interpone recurso de apelación contra la Carta N° 678-2023-JUS/OILC-TAI; señalando que: *“(…) la solicitud de acceso a la información de 02.05.2023 (...) sobre videos de las sesiones del Consejo del Notariado en el año 2023, que en la práctica deniega el pedido, en tanto la comunicación se remitió en el tercer día de presentada la solicitud (nótese que la solicitud de 02.05.2023 recién se respondió el 05.05.2023), por tanto, ya fuera del plazo legal, por lo que no corresponde la ampliación, pero, adicionalmente, en el caso, se pretende el cumplimiento en la entrega de los videos hasta agosto 2023, pese a que se trata simplemente de copiarlos, lo cual no implica dificultad alguna, máxime cuando todos los procedimientos disciplinarios conocidos en esas sesiones superan*

los seis meses de iniciados, conforme se puede apreciar del año de inicio de cada uno de esos expedientes, por lo cual, ya no corresponde reserva alguna (...)".

Mediante Resolución 001403-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ con fecha 02 de junio, se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la formulación de sus descargos.

A través de Memorando N° 00771-2023-JUS/OILC de fecha 14 de junio de 2023, la entidad presenta los descargos en mérito a la Resolución 001403-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA, teniendo como referencia el Informe N° 106-2023-JUS/CN-CP remitido con el Memorando N° 285-2023-JUS/CN/ST/P.

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 advierte que la controversia radica en determinar si corresponde la entrega de la información en el plazo fijado en la prórroga de la entidad.

2.2 Evaluación

¹ Resolución de fecha 02 de junio de 2023, notificada a la entidad el 08 de junio de 2023.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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:

“(…) 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.

Asimismo, con relación al Consejo del Notariado conforme a lo previsto en el artículo 140 y en el inciso h) del artículo 142 del Decreto Legislativo N° 1049, el Consejo del Notariado es el órgano del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos encargado de la supervisión del notariado, y resuelve en última instancia, como Tribunal de Apelación, sobre las decisiones del Tribunal de Honor de los colegios de notarios relativos a asuntos disciplinarios.

En efecto, de autos se aprecia que la recurrente con fecha 02 de mayo de 2023 solicitó: *“Los videos de todas las sesiones de Consejo del Notario realizadas en el año 2023”*. Posteriormente, la entidad a través de Carta N° 678 -2023-JUS/OILC-TAI **de fecha 05 de mayo de 2023**, dio respuesta a la solicitud señalado que: *“(…) el Consejo del Notariado, comunica que se encuentra realizando las gestiones necesarias para otorgar respuesta a su solicitud (...) [existe] la necesidad de un plazo adicional al plazo establecido”* (corchetes agregados). Tal como se muestra en el siguiente cuadro.

Nº	Mes de celebración de la Sesión del Consejo del Notariado	Fecha de entrega
1.	Enero	31 de mayo de 2023.
2.	Febrero	30 de junio de 2023.
3.	Marzo	31 de julio de 2023.
4.	Abril	31 de agosto de 2023.

Entre los principales fundamentos³ para que la Entidad (Consejo del Notariado) solicite la ampliación de plazo para la entrega de la información solicitada por la recurrente, se puede apreciar los siguientes:

- *La cantidad y duración de los videos solicitados. De la revisión efectuada en el acervo documentario del Consejo del Notariado, se han identificado once (11) videos correspondientes a las sesiones del Consejo del Notariado de los meses comprendidos de enero a abril de 2023, teniendo cada uno de ellos una duración aproximada de 2 horas a 3 horas con 30 minutos.*
- *[El] Consejo del Notariado, dentro de todas sus funciones, tiene también la de resolver en última instancia como tribunal de apelación, sobre las decisiones del Tribunal de Honor de los colegios de notarios relativos a asuntos disciplinarios (literal h del artículo 142 del Decreto Legislativo N° 1049); y, que, a mérito de ello se menciona datos personales protegidos, aquellos de identificación y contacto, direcciones domiciliarias, dirección de correos electrónicos de dominio privado, número móviles personales, entre otros (esta información es de manera ilustrativa no taxativa) el Consejo del Notariado se encuentra en la obligación legal de efectuar una revisión minuciosa de cada uno de los videos, descartando dicha información. Caso contrario, eventualmente se estaría vulnerando derechos fundamentales de los notarios que se encuentran incurso en un procedimiento administrativo como derecho a la intimidad personal, al honor, a la buena reputación.*
- *Dada la complejidad [de la información] el Consejo del Notariado tendría que: (i) Disponer que parte de su personal deje de realizar las funciones asignadas de manera previa a la solicitud; (ii) Podrían vulnerarse derechos fundamentales proporcionando información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familia, entre otros; y, (iii) Se estaría actuando en contra de lo dispuesto en el TUO de la Ley N° 27806 (numerales 3 y 5 del artículo 17).*
- *Además, debe tenerse en cuenta que – a la fecha – el Consejo del Notariado tiene catorce (14) concursos públicos de ingreso a la función notarial en curso, correspondientes a los Distritos Notariales de Lima, Lambayeque, Arequipa, Piura y Tumbes, San Martín, Ica, Amazonas, Cusco y Madre de Dios, Tacna, Loreto, Ayacucho, Callao, Cajamarca; y, Huánuco y Pasco. Esto conlleva que el personal del Consejo del Notariado se encuentre abocado a la supervisión y dirección del desarrollo de todas las etapas de los concursos a efectos de que no se vulnere el derecho al debido proceso de los postulantes, realizando actividades como: cursar comunicación a los miembros de los Jurados Calificadores, elaboración de actas de sesión, elaboración de informes técnicos-legales, elaboración de publicaciones, elaboración de convocatorias a concursos, entre otros.*

En fecha 08 de mayo de 2023, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Carta N° 678-2023-JUS/OILC-TAI; señalando que: “(...) *la solicitud de acceso a la*

³ Informe N° 85-2023-JUS/CN/ST-SUPERVISIÓN de fecha 04 de mayo de 2023.

información de 02.05.2023 (...) sobre videos de las sesiones del Consejo del Notariado en el año 2023, que en la práctica deniega el pedido, en tanto la comunicación se remitió en el tercer día de presentada la solicitud (nótese que la solicitud de 02.05.2023 recién se respondió el 05.05.2023), por tanto, ya fuera del plazo legal, por lo que no corresponde la ampliación, pero, adicionalmente, en el caso, se pretende el cumplimiento en la entrega de los videos hasta agosto 2023, pese a que se trata simplemente de copiarlos, lo cual no implica dificultad alguna, máxime cuando todos los procedimientos disciplinarios conocidos en esas sesiones superan los seis meses de iniciados, conforme se puede apreciar del año de inicio de cada uno de esos expedientes, por lo cual, ya no corresponde reserva alguna (...)”.

A través de Memorando N° 00771-2023-JUS/OILC de fecha 14 de junio de 2023, la entidad presenta los descargos teniendo como referencia el Informe N° 106-2023-JUS/CN-CP remitido con el Memorando N° 285-2023-JUS/CN/ST/P.

En el Informe N° 106-2023-JUS/CN-CP de fecha 13 de junio de 2023, se indica que en las Sesiones de Consejo del Notariado (videos solicitados por la recurrente) existen varios procedimientos disciplinarios, de los cuales se debe determinar cuáles estarían vinculados a la excepción prevista en el numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia. Además, agrega que:

“El Consejo del Notariado a la fecha ha venido cumpliendo con entregar los videos solicitadas por la ciudadana Katherine Diana Pallarco Asto, por cuanto mediante Memorando N° 264-2023- JUS/CN-P de fecha 30 de mayo de 2023, se le hizo entrega de los videos de la sesión correspondientes al mes de enero de 2023, para ello se le adjunto un CD que contiene dos videos de las sesiones del Consejo del Notariado de fechas 13 y 19 de enero de 2023.

En ese sentido, el Consejo del Notariado no ha negado a entregar la documentación solicitada, solo ha señalado que para la entrega de dicha información se realizará de acuerdo al cronograma señalado anteriormente; y ello se debe a que el Conejo del Notariado previamente a la entrega de los videos, debe realizar el filtro correspondiente conforme lo establece el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 27806, aunado a ello, el Consejo del Notariado no cuenta con personal suficiente para poder desarrollar este filtro, dado a que debe contar con el apoyo de la Oficina de Imagen y Comunicaciones del MINJUSDH para que desarrolle dicha labor, asimismo, hay que tener en cuenta que son once (11) sesiones del Consejo del Notariado de los meses comprendidos de enero a abril de 2023, teniendo cada uno de ellos una duración aproximada de 2 a 3 horas cada una de ellas”.

Al respecto, se debe tomar en consideración el literal g) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, que señala que: *“Excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal b) debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información”* (subrayado agregado).

En la misma línea, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003PCM4, ha precisado que:

“15-B.1. Para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley, se tiene en consideración los siguientes criterios:

- 1. Constituye falta de capacidad logística la carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada.*
- 2. Constituye falta de capacidad operativa la carencia de medios para la remisión de la información solicitada tales como servicio de correspondencia, soporte informático, línea de internet, entre otros que se utilicen para dicho fin.*
- 3. La causal de falta de recursos humanos se aplica cuando la solicitud de acceso a la información pública deba ser atendida por una entidad u órgano que no cuente con personal suficiente para la atención inmediata o dentro del plazo, considerando el volumen de la información solicitada, sin afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia 15-B.2. Las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia”.* (subrayado agregado)

Sobre el particular, se aprecia que la entidad comunicó al recurrente el uso de la facultad de prorrogar el plazo para la entrega de la información fuera del plazo legal, esto es el 05 de mayo de 2023, ello tomando en consideración que el requerimiento fue ingresado el 2 de mayo de 2023 por la administrada.

Ahora bien, esta instancia advierte que la entidad no ha acreditado encontrarse incurso en el supuesto señalado por la misma (falta de capacidad logística), con un instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, de conformidad con el numeral 1 del artículo 15-B.1 del Reglamento de la Ley de Transparencia previamente transcrito; por lo que la prórroga comunicada resulta contraria a ley.

Estando a que dicha solicitud no fue atendida conforme a ley, por lo que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, acreditar la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

“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 nuestro)

En esa línea, atendiendo a que la entidad no ha manifestado y acreditado que dicha documentación se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública previsto por la Ley de Transparencia, la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

De la misma forma, se debe advertir que de conformidad al procedimiento previsto por el numeral 8 del artículo 14 de la Ley de Datos Personales⁴, resulta posible que la entidad entregue la información solicitada por la recurrente, cautelando el derecho de terceros, debiendo emplear un procedimiento de anonimización o disociación de la imagen -pixelado u otro método similar- y voz de las personas que pudieran aparecer en dichas imágenes y que se encuentren bajo el ámbito de protección antes mencionado. En tal sentido, la entidad únicamente deberá proporcionar la información pública correspondiente, salvaguardando toda aquella información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por la recurrente y ordenar a la entidad que proporcione la documentación pública requerida.

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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo previsto 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 interpuesto por **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS** entregue la información solicitada por la recurrente conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANO** 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 **KATHERINE DIANA PALLARCO ASTO**.

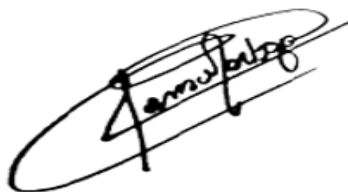
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **KATHERINE DIANA**

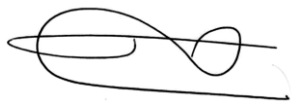
⁴ Dicha norma señala que no se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, "Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación".

PALLARCO ASTO y a la **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

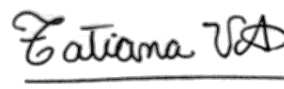
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOSA
Vocal Presidente



LUIS AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp: lav