



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003281-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03551-2023-JUS/TTAIP5
Recurrente : **FERNANDO OSORES PLENGE**
Entidad : **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 8 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03551-2023-JUS/TTAIP de fecha 16 de octubre de 2023, interpuesto por **FERNANDO OSORES PLENGE**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de sus solicitudes de acceso a la información pública presentadas a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**² con fechas 22 y 23 de agosto y 5 de setiembre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fechas 22 y 23 de agosto y 5 de setiembre de 2023, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente presentó ante la entidad cuatro (4) solicitudes requiriendo se le proporcione la siguiente información:

- Solicitud del 22 de agosto de 2023, recibida con Trámite Virtual 0012023008077:

“(…)

1) *TODA LA DOCUMENTACIÓN QUE CONSTITUYE DEL EXP. N°15341-2017/DP CON INGRESO N° 012415 INCLUIDO AQUELLOS QUE FUERON PARTE DEL TRÁMITE DE INVESTIGACIONES POR PARTE DE LA DEFENSORÍA.*

2) *TODA LA DOCUMENTACION QUE CONSTITUYE DEL EXP. N° 10781-2017/DP CON INGRESO N° 007880, ASI COMO LOS EXPEDIENTES Nos 12859-2017/DP y 12865-2017/DP, INCLUIDO AQUELLOS QUE FUERON PARTE DEL TRÁMITE DE INVESTIGACIONES POR PARTE DE LA DEFENSORÍA.*

3) *TODA LA DOCUMENTACION QUE CONSTITUYE DEL EXP. N° N° 8139 - 2016/DP, INCLUIDO AQUELLOS QUE FUERON PARTE DEL TRÁMITE DE INVESTIGACIONES POR PARTE DE LA DEFENSORÍA.” (sic)*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

- Solicitud del 23 de agosto de 2023, recibida con Trámite Virtual 0012023008106:

“(...)

1) TODA LA DOCUMENTACIÓN QUE CONSTITUYE DEL EXP. N° 6358-2014/DP, 6361-2014/DP, 19388-2014-DP, ASI COMO EL PRONUNCIAMIENTO Y QUEJA DE LA COMUNIDAD DE HUISA DIRIGIDA A LA DEFENSORIA DEL PUEBLO CON SUS ANEXOS RECIBIDO POR LA DEFENSORIA DEL PUEBLO EL 08-04-15 CON REGISTRO 07304 Y 07305 (SE DAJUNTA COPIA EN PDF).” (sic)

- Solicitud del 5 de setiembre de 2023, recibida con trámite virtual 0012023008536:

“(...)

Todos los documentos/información/material audiovisual de los expedientes N° 18517-2014/DP; N° 27736-2014/DP; 13240-2014/DP; N° 6361-2014/DP; N° 6358-2014/DP; OFICIO N° 0234-2015/DP.

Todos los documentos/información/material audiovisual referente a la carta del 20/SET/216 CON INGRESOS 021377, 031473 Y 021473 (SE ADJUNTA COPIA)

En referencia al trámite virtual con el número 0012023008077 en la sede de LIMA, correspondiente a: ACCESO INFORMACION PUBLICA FOP-ACCESO INFORMACION-001-2023. La información se solicita en formato electrónico

En referencia al trámite virtual 0012023008106, correspondiente a: ACCESO INFORMACION PUBLICA FOP- ACCESOINFORMACION-02-2023. La información se solicita en formato electrónico” (sic) (subrayado agregado)

- Solicitud del 5 de setiembre de 2023, recibida con Trámite Virtual 0012023008537:

“(...)

Todos los documentos/información/material audiovisual de los expedientes N° 13240-2014/DP; N° 18517-2014/DP; N° 16952-2014/DP: así como del oficio dirigido a la doctora Eliana Revollar Añaños el 17-sep-2014 con ingreso N° 20874 Y sus documentos adjuntos. Toda la información generada por la carta con ingreso 03976 y 03977 y 02938. Se adjunta cargos.” (sic)

Asimismo, de autos se advierte que con fecha 29 de setiembre de 2023, recibida con Trámite Virtual 0012023009533³, el recurrente solicitó a la entidad la atención de su solicitud de acceso a la información pública presentada el 5 de setiembre del mismo año.

El 16 de octubre de 2023, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando:

“(...)

Yo, Fernando OSORES PLENCE (...), me presento ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para apelar los pedidos

³ Cabe mencionar que en el documento en mención de autos se aprecia que el recurrente hace referencia a su solicitud presentada el 23 de agosto de 2023; sin embargo, de la lectura del mismo dicho documento concuerda con los requerimientos contenido en el documento presentado el 5 de setiembre de 2023, recibida con trámite virtual 0012023008536.

siguiente: ACCESO INFORMACION PUBLICA FOP ACCESO INFORMACION-001-2023, con N° de tramite virtual 0012023008077 en la sede de LIMA; ACCESO INFORMACION PUBLICA FOP ACCESO INFORMACION-02-2023, en la sede de LIMA ACCESO INFORMACION PUBLICA FOP ACCESO INFORMACIÓN-03-2023 con N° de tramite virtual 0012023008536 en la sede de LIMA, ACCESO INFORMACION PUBLICA FOP ACCESO INFORMACIÓN-04-2023 con N° de tramite virtual 0012023008537 en la sede de LIMA, ACCESO INFORMACION PUBLICA FOP ACCESO INFORMACIÓN-05-2023 con N° de tramite virtual 0012023009533 en la sede de LIMA, ante la Defensoría del Pueblo.” (subrayado agregado)

Mediante Resolución N° 03091-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ 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 descargos⁵, 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.

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-PCM⁶, 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.

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

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

⁴ Resolución que fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <http://plusnet.defensoria.gob.pe/TramiteVirtual/>, con fecha 26 de octubre de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

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, corresponde su entrega.

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, 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.

Al respecto, habiéndose cumplido el plazo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia para atender la solicitud del recurrente, se advierte de autos que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

En esa línea, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de las instituciones del Estado, de modo que la información que estas 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.

En esa línea, cabe indicar que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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”; por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera:

“(…) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como ‘información pública’, no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”. (Subrayado nuestro)

En ese contexto, cabe precisar que la entidad no descartó el carácter público de la información requerida, esto es, los requerimientos contenidos en las solicitudes del 22 (recibida con Trámite Virtual 0012023008077) y 23 de agosto (recibida con Trámite Virtual 0012023008106), así como, las solicitudes presentadas el 5 de setiembre de 2023 (recibidas con Trámite Virtual 0012023008536 y 0012023008537); por tanto, resulta razonable señalar que la información requerida se encuentre en posesión de la entidad y esta sea de acceso público.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe la posibilidad de que eventualmente dicha documentación 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 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 únicamente de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁷ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida⁸ en las solicitudes del 22 (recibida con Trámite Virtual 0012023008077) y 23 de agosto (recibida con Trámite Virtual 0012023008106), así como, las solicitudes presentadas el 5 de setiembre de 2023 (recibidas con Trámite Virtual 0012023008536 y 0012023008537), conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

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 dispuesto⁹ por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353; Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por la **FERNANDO OSORES PLENCE**, en consecuencia, **ORDENAR** a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO** que entregue al recurrente la información pública requerida en las solicitudes del 22 (recibida con Trámite Virtual 0012023008077) y 23 de agosto (recibida con Trámite Virtual 0012023008106), así como, las solicitudes presentadas el 5 de setiembre de 2023 (recibidas con Trámite Virtual 0012023008536 y 0012023008537), salvaguardando aquella información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

⁷ "Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

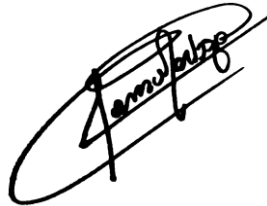
⁸ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

⁹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

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 la **FERNANDO OSORES PLENCE** y a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**, 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).

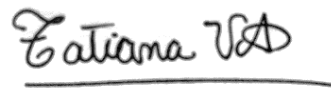


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal

vp: uzb



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal