



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 003635-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03916-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **RODRIGO CARLOS LOZADA ZAPANA**
Entidad : **MINISTERIO PUBLICO - PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE PUNO**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 01 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03916-2023-JUS/TTAIP de fecha 08 de noviembre de 2023¹, interpuesto por **RODRIGO CARLOS LOZADA ZAPANA** contra el OFICIO N° 003465-2023-MP-FN-PJFSPUNO de fecha 21 de octubre de 2023, mediante el cual el **MINISTERIO PUBLICO - PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE PUNO** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 20 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2023, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó información, bajo los siguientes términos:

“(…) PROCESOS EN CONTRA DE: CONTRATISTAS GENERALES WINCHUMAYO E.I.R.L., RUC 20448413552.”

Mediante el OFICIO N° 003465-2023-MP-FN-PJFSPUNO de fecha 21 de octubre de 2023, la entidad denegó la entrega de la información conforme a los siguientes fundamentos:

“(…) Dicho ello, la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el Artículo 2° numeral 51 de la Constitución Política del Perú, donde el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad; sin embargo, no todos los documentos son accesibles, existiendo para ello excepciones establecidas en los Artículos 15°, 16° y 17° de la referida Ley, las cuales se clasifican en secretas, reservadas y confidenciales.

¹ Asignado con fecha 10 de noviembre de 2023.

«(...)

2. La finalidad de la reserva de la investigación fiscal es proteger el derecho a la presunción de inocencia, y al honor y buena reputación del investigado; así como asegurar el éxito de la investigación fiscal. En tal sentido:

(...)

• La información referida a los nombres de los investigados configura el supuesto regulado en el inciso 5 del artículo 17 el TUO de la LTAIP; por tanto, no es de acceso público. Con su difusión se podría afectar el derecho a la presunción de inocencia, el al honor y buena reputación, y la eficacia misma de la investigación; (...)

De igual manera, se cuenta con ii) la Opinión Consultiva N.º 036-2022-JUS/DGTAIPD, de fecha 24 de Octubre del 2022, en donde nuevamente la Dirección de General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, se ha pronunciado al respecto, concluyendo:

«(...)

3. Los antecedentes penales y demás datos personales relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas (entre ellos los referidos a la investigación fiscal), sólo pueden ser conocidos por las entidades competentes y por el titular de dato; por lo tanto, no son de acceso público. Más aún si ya el ciudadano se ha rehabilitado, puesto que de lo contrario se impediría su resocialización. (...)

Bajo este último pronunciamiento, la Oficina General de Tecnologías de la Información, ha emitido el Informe N° 000342-2023-MP-FN-ECE-GG-ODTI, de fecha 06 de Septiembre del 2023, en el cual concluye:

«3.CONCLUSIONES 3.1. Se opina que no se podría acceder a la información relacionada al registro de denuncias, por constituir una información confidencial, por ser una materia cuyo acceso ha sido limitado por una norma con rango de ley, como es el Código Procesal Penal; así como por contener datos personales, requiriéndose el consentimiento de las personas indicadas en la solicitud. Salvo las excepciones establecidas por Ley. (...)

Por lo tanto, conforme a lo expuesto en los párrafos anteriores, se puede concluir que la información solicitada por su persona se encuentra contemplada dentro de las excepción prevista en el numeral 5 del artículo 17° del T.U.O. de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; en ese sentido, se procede a DENEGAR el mismo ya que, el acceso a la información referida a las denuncias formuladas contra una persona vulnera el Derecho a la Protección de Datos Personales, afectando al honor y a la buena reputación; puesto que, el hecho de conocer que una persona es denunciada puede ocasionar que sea estigmatizada o considerada socialmente culpable.

(...)

Con fecha 08 de noviembre de 2023, el recurrente interpone recurso de apelación contra el OFICIO N° 003465-2023-MP-FN-PJFSPUNO, manifestando su desacuerdo con la denegatoria de la información requerida, señalando que:

“(...)

A lo cual debo señalar que al solicitar la lista de procesos penales de la persona jurídica "Contratistas Generales Winchumayo" no se solicitan datos personales cuya publicidad constituya una invasión a la intimidad personal ni familiar. Dado que, de conformidad al artículo 4 de la ley N° 29733 Ley De Protección De Datos Personales, los datos personales se definen como:

"(...) Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados."

En consecuencia, al tratarse de una persona jurídica, la excepción del inciso 5 del artículo 17 del TUO de la Ley 27806 resulta **INAPLICABLE**.

Por otro lado, el oficio materia de impugnación alude a la Opinión Consultiva N° 036-2022-JUS/DGTAIPD, no emite ningún juicio de valor sobre la información solicitada. Lo cual se evidencia dado que hace referencia al derecho al honor y la buena reputación consagrados en la constitución. Sin considerar que nuestra carta magna reconoce el derecho al honor y buena reputación como derecho fundamental de las personas humanas.

Así mismo, la opinión consultiva N° 036-2022-JUS/DGTAIPD hace referencia al acceso a la información contenida en denuncias formuladas contra una persona. Sin embargo, la solicitud de acceso a la información pública interpuesta el 12 de octubre del año en curso solicita los **PROCESOS** de *Contratistas Generales Winchumayo E.I.R.L.* Siendo que en ningún momento solicité copias de las denuncias contra *Contratistas Generales Winchumayo E.I.R.L.*

Aunado a ello, es importante precisar que **NO** se adjuntó la opinión consultiva N° 036-2022-JUS/DGTAIPD ni el informe N° 000342-2023-MP-FN-ECE-GG-ODTI por lo que también se vulneró el principio de Conducta Procedimental contemplado en el inciso 8 del artículo 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General que señala:

"La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal."

De manera que fundamentar su decisión basándose únicamente en un extracto de la Opinión Consultiva N° 036-2022-JUS/DGTAIPD **sin adjuntarla** al oficio materia de impugnación, resulta contrario al principio de *conducta procedimental* atentando contra la buena fe procesal.

Esto termina por confirmar que existió un **error IN COGNITANDO** o error de razonamiento en el funcionario que elaboró el oficio materia de impugnación, que desencadenó en una falta de motivación y agravio a los principios de conducta procedimental y buena fe procesal.

(...)"

Mediante Resolución 003428-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA², se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad la remisión del expediente

² Resolución notificada a la mesa de partes virtual de la entidad, con Cédula de Notificación N° 14908-2023-JUS/TTAIP, el 20 de noviembre de 2023.; conforme a la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron remitidos a esta instancia mediante el OFICIO N° 003942-2023-MP-FN-PJFSPUNO con fecha 30 de noviembre de 2023.

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

Asimismo, 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-JUS³, establece que 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 del Principio de Publicidad.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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 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.

Por último, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la solicitud de acceso a la información pública del recurrente ha sido atendida conforme a la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“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”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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:

“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).

En ese sentido, de las normas legales y los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

Esto implica que, para justificar adecuadamente la negativa al acceso a la información pública y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la administración pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la

destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (Subrayado agregado)

Siendo ello así, corresponde a las entidades que deniegan el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, acreditar que esta se encuentra comprendida en una de las excepciones prevista por la ley.

En el presente caso, se aprecia que el recurrente requirió a la entidad que se le brinde información vinculada a “(...) PROCESOS EN CONTRA DE: CONTRATISTAS GENERALES WINCHUMAYO E.I.R.L., RUC 20448413552”, en tanto, la entidad a través del OFICIO N° 003465-2023-MP-FN-PJFSPUNO denegó su entrega señalando que es de naturaleza confidencial por contener datos personales en aplicación del numeral 5 del artículo 17° del T.U.O. de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, respuesta que fue impugnada por el recurrente mediante el recurso de apelación materia de análisis.

Posteriormente, la entidad remitió sus descargos esta instancia, mediante el OFICIO N° 003942-2023-MP-FN-PJFSPUNO, en el cual se señala lo siguiente:

“(...)

1. De la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Arequipa, requiere a este Distrito Fiscal de Puno, remita bajo el amparo de la Ley de Acceso a la Información Pública, las denuncias y/o investigaciones que registren en contra de Contratistas Generales Winchumayo E.I.R.L. 20448413552.

2. Dentro del plazo que establece la norma aplicable al caso en concreto se requirió la información solicitada, por lo que se tuvo en cuenta la respuesta mediante Oficio N°002947-2023-MP-FN-ADMDFPUNO, remitida por la Delegación Administrativa de Puno.

3. Así tenemos, que bajo el amparo legal del numeral 5 del artículo 17 el TUO de la LTAIP; que señala, que no es de acceso público y que con su difusión se podría afectar el derecho a la presunción de inocencia, el al honor y buena reputación, y la eficacia misma de la investigación; (...)». Asimismo se tuvo en consideración Opinión Consultiva N.º 036- 2022-JUS/DGTAIPD, de fecha 24 de Octubre del 2022, en donde nuevamente la Dirección de General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, se ha pronunciado al respecto, concluyendo: «(...) 3. Los antecedentes penales y demás datos personales relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas (entre ellos los referidos a la investigación fiscal), sólo pueden ser conocidos por las entidades competentes y por el titular de dato; por lo tanto, no son de acceso público. Más aún si ya el ciudadano se ha rehabilitado, puesto que de lo contrario se impediría su resocialización.

4. Acto seguido se comunica esta decisión firme y legal a la Presidencia solicitante a efectos que notifique al administrado solicitante.

Finalmente, esta Presidencia es respetuosa de las normativa vigente y las leyes, sin embargo se debe entender que la ratio legis de la norma es transparentar la información pública, empero la referida norma no es absoluta y el derecho del peticionante tampoco, tiene límites y son

justamente esos límites cuando inicia otra, los derechos otra persona natural o jurídica, por consiguiente solicitamos que se desestime la petición del recurrente Rodrigo Carlos Lozada Zapana, y en su momento se declare INFUNDADO, adjunto al presente el expediente N°MUPDFA20230017518 a folios 27, para concurriendo y fines consiguientes.

Ahora bien, en cuanto al argumento de la entidad por el cual denegó lo solicitado por el recurrente, esto es que la información solicitada está incurso en la causal de excepción establecida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; para efectos de realizar un análisis respecto al dispositivo legal invocado por la entidad para denegar la solicitud del recurrente, debemos hacer mención al mismo:

“(…)

Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

“(…)

- 5. 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. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado. (…)”.*

Por su parte los numerales 4 y 5 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁵ proporciona la definición de datos personales y sensibles:

“(…)

- 4. Datos personales. Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.*
- 5. Datos sensibles. Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual”.* (Subrayado agregado)

Complementariamente, los numerales 4 y 6 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, establece las siguientes definiciones:

“(…)

- 4. Datos personales: Es aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados.*
- “(…)*
- 6. Datos sensibles: Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que*

⁵ En adelante, Ley N° 29733.

corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad". (Subrayado agregado)

En ese sentido, respecto al derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 38 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6712-2005-HC/TC, que "(...) sobre la base del right to be alone (derecho a estar en soledad), se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño. (...)"⁶ (subrayado añadido).

En ese contexto, el derecho a la intimidad personal y familiar se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 7 de la Constitución de la Política del Perú, 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, cabe señalar 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)

Además, en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05173-2011-PHD/TC, dicho colegiado determinó que "[...] no basta con alegarse que la información pueda afectar la seguridad y/o poner en riesgo la vida e integridad de las personas involucradas, sino que ello debe ser meridianamente acreditado." (Subrayado agregado)

Por lo antes mencionado, podemos concluir que no basta que se niegue el acceso a la información únicamente invocando la existencia de una excepción contemplada en la Ley de Transparencia, sino que se debe probar de modo razonable que entregar la información afecta o pone en riesgo un derecho fundamental.

En el presente caso, se aprecia que la entidad a través del OFICIO N° 003465-2023-MP-FN-PJFSPUNO se ha limitado a citar el numeral 5 del artículo 17° del T.U.O. de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información

⁶ El Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 37 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6712-2005-HC que una manifestación de la vida privada es la intimidad.

Pública y la Opinión Consultiva N.º 036-2022-JUS/DGTAIPD, para denegar la información requerida por el recurrente, señalando que constituyen datos personales de carácter confidencial, omitiendo indicar qué apartado de las citadas normas dispone que la relación de procesos de una persona jurídica constituye datos personales protegidos por la Ley N.º 29733 y el Código Procesal Penal; por lo que no ha brindado una “*motivación cualificada*” para denegar la información requerida, y por lo tanto desvirtuar la Presunción de Publicidad que recae sobre la información en posesión de las entidades de la Administración Pública; siendo de considerar, además, que tal como indica la Ley de Protección de Datos Personales y su Reglamento, los datos personales corresponden a personas naturales, mas no así a personas jurídicas.

No obstante ello, esta instancia debe precisar que, de acuerdo a los términos de la solicitud, el recurrente tiene por finalidad acceder a la relación de procesos de una persona jurídica, cuya información no constituye datos personales restringidos al conocimiento público por la Ley N.º 29733; asimismo, el recurrente no desea obtener las piezas documentales de los casos fiscales requeridos, por lo que la reserva o confidencialidad de la información contemplada en el Código Procesal Penal no resulta aplicables; por lo que corresponde desestimar los argumentos de la entidad en estos extremos.

Sobre el particular, es oportuno señalar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03598- 2011-PHD/TC, en cuanto precisó:

“6. Por otra parte, el artículo 13º de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: “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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. 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. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13º de la Ley N.º 27806” (subrayado agregado).

En ese sentido, es válido inferir que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuenten o tengan la obligación de contar, pudiendo inclusive extraerla de cualquier documento o soporte para reproducirla en un nuevo documento, indicando a qué fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, ni contravenir lo dispuesto por el artículo 13⁷ de la Ley de Transparencia.

⁷ **“Artículo 13.- Denegatoria de acceso**

La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante.

La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.

A mayor abundamiento, resulta ilustrativo lo señalado por el Consejo para la Transparencia de Chile, quien, citando la jurisprudencia del Comisionado de Información de Inglaterra, estimó que “(...) una autoridad pública no está creando información cuando se le solicita que procese en forma de lista información que tiene; manipular información que se encuentra en sus archivos o extraer información de una base de datos electrónica mediante una búsqueda”.⁸

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se debe tener en consideración lo expuesto por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto de personas naturales), es 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.

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).

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 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.
(...)”

⁸ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA DE CHILE. Decisión recaída en el Amparo ROL A80-09. Disponible en: <https://jurisprudencia.cplt.cl/cplt/decision.php?id=CPLT0000116>.

Por lo expuesto, podemos concluir que en tanto la entidad no negó la existencia en su poder de la información solicitada, dicho requerimiento no constituye la creación de información, sino que implica ubicar la misma y extraerla para entregarla al administrado; siendo importante precisar que lo solicitado es una relación de procesos, por lo que es factible atender el pedido brindando el número de expediente correspondiente a cada uno de ellos.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad que entregue la información pública solicitada, en la forma y medio requeridos; o, de ser el caso, comuniquen su inexistencia de manera clara, precisa y fundamentada, conforme a lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria emitido por esta instancia mediante Resolución N° 010300772020⁹.

- **Con relación a la Opinión Consultiva N° 036-2022-JUS/DGTAIPD:**

Ahora bien, en cuanto a la Opinión Consultiva N° 036-2022-JUS/DGTAIPD señalada por la entidad a través de su respuesta y descargos para denegar la información solicitada por el recurrente, es importante destacar lo previsto en el artículo 1 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 intereses¹⁰, el cual prevé que dicha norma “(...) tiene por objeto crear la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalecer el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses”. (subrayado agregado)

En ese sentido, el primer párrafo del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1353, establece que “El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la Dirección Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública es la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en adelante la Autoridad”. (subrayado agregado)

En esa misma línea, el artículo 4 de la norma en referencia, determina que la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹¹ cuenta con “(...) las siguientes funciones en materia de transparencia y acceso a la información pública”:

1. *Proponer políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.*
2. *Emitir directivas y lineamientos que sean necesarios para el cumplimiento de las normas en el ámbito de su competencia.*
3. *Supervisar el cumplimiento de las normas en materia de transparencia y acceso a la información pública.*

⁹ Dentro de ese marco, en el supuesto de inexistencia de la información requerida, es importante resaltar que mediante la Resolución N° 010300772020 emitida por esta instancia y publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 11 de febrero de 2020, se declaró precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente:

“Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades deniequen el acceso a la información pública en virtud de la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, **luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante**”. (Subrayado y resaltado agregado)

¹⁰ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

¹¹ En adelante, ANTAIP.

4. Absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a información pública.
5. *Fomentar la cultura de transparencia y acceso a la información pública.*
6. *Solicitar, dentro del ámbito de su competencia, la información que considere necesaria a las entidades, las cuales están en la obligación de proveerla, salvo las excepciones previstas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.*
7. *Elaborar y presentar al Congreso de la República el informe anual sobre los pedidos de acceso a la información pública. Este informe se presenta dentro del primer trimestre de cada año y es publicado en la página web de la Autoridad.*
8. *Supervisar el cumplimiento de la actualización del Portal de Transparencia.*
9. *Otras que se establezcan en las normas reglamentarias". (subrayado agregado)*

De lo expuesto, vale señalar que dichas opiniones consultivas e informe jurídico se emitieron en atención al numeral 4 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1353, donde la ANTAIP cuenta con la función de absolver las consultas que las entidades o las personas jurídicas o naturales le formulen respecto de la aplicación de normas de transparencia y acceso a la información pública.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo descrito en los párrafos precedentes, es preciso indicar que lo dispuesto en el artículo 4 de la Decreto Legislativo N° 1353 y de lo descrito en la Opinión Consultiva N° 036-2022-JUS/DGTAIPD, no se evidencia que esta tenga carácter vinculante; más aún, cuando las absoluciones a las consultas realizadas por las entidades de la administración pública son pautas de interpretación de carácter general; en tal sentido, es esta instancia la que en su condición de órgano garante determina administrativamente la aplicación de la normativa a cada caso concreto; en esa línea, no resulta amparable el argumento de la entidad denegar la información solicitada.

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.

Por los considerandos expuestos y de conformidad con lo dispuesto en 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:

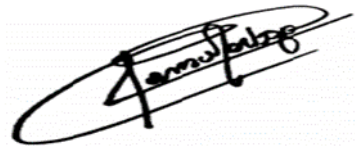
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **RODRIGO CARLOS LOZADA ZAPANA** contra el OFICIO N° 003465-2023-MP-FN-PJFSPUNO de fecha 21 de octubre de 2023; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO PUBLICO - PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE PUNO** que entregue la información pública solicitada por el recurrente con fecha 20 de octubre de 2023, en la forma y medio requeridos; o, de ser el caso, comunique su inexistencia de manera clara, precisa y fundamentada; conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO PUBLICO - PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE PUNO** 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.

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 **RODRIGO CARLOS LOZADA ZAPANA** y al **MINISTERIO PUBLICO - PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE PUNO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

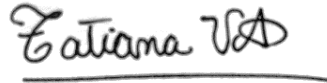
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS
Vocal



TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal

vp:tava-