

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO

Con el debido respeto por mis colegas Vocales de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS¹, emito el presente Voto Singular, pues considero que debe declararse **FUNDADO** el recurso de apelación, en virtud de los siguientes fundamentos:

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.

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.

¹ “Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales
El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.”

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 la recurrente requirió a la entidad que se le brinde información consistente en “(...) *reportes de las investigaciones en curso y/o archivadas en contra de HUAMANI SALINAS, TEOFILA LOURDES con DNI N° 41100279*”, en tanto la entidad, a través de la Resolución de Presidencia N° 000075-2024-MP-FN-PJFS AREQUIPA, denegó su entrega señalando que son datos personales de naturaleza confidencial en aplicación de la Ley N° 29733, siendo necesaria la autorización del titular de la información para su entrega, respuesta que fue impugnada por la recurrente mediante el recurso de apelación materia de análisis.

Posteriormente, la entidad remitió sus descargos esta instancia con el OFICIO N° 002460-2024/PJFSAREQUIPA, en el cual reitera los argumentos que sustentaron su respuesta denegatoria al pedido de la recurrente.

Con relación a la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia

En el presente caso, de lo manifestado por la entidad en la respuesta brindada a la recurrente y en sus descargos, se aprecia que el argumento para denegar la información solicitada es que ésta se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; en ese sentido, para efectos de realizar un análisis respecto al dispositivo legal invocado por la entidad para denegar la solicitud de la 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 Personales² 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 corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad”. (Subrayado agregado)

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. (...)”³ (subrayado añadido).

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.

En el presente caso, se aprecia que la entidad ha denegado los reportes solicitados alegando que los mismos contienen datos personales de la persona consultada, cuya revelación podría afectar su intimidad personal, su honor y su buena reputación, así como la presunción de inocencia; no obstante, omite mencionar el sustento jurídico de tal afirmación, que además está formulada en condicional, esto es, indicar la norma que sustenta que el íntegro de los reportes solicitados son datos personales cuya publicidad constituye una invasión de la intimidad personal y familiar; tampoco ha mencionado que los datos contenidos en dichos reportes constituyen datos sensibles, según lo regulado en la Ley N° 29733 y su Reglamento. Cabe mencionar que la existencia de un proceso

² En adelante, Ley N° 29733.

³ 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.

judicial contra una persona natural no implica su culpabilidad, pues a lo largo de todo el proceso dicha persona se encuentra premunida de la presunción de inocencia, la cual sólo podrá ser desvirtuada con la decisión final que emita el órgano jurisdiccional.

Es oportuno mencionar que los datos de información de la investigación fiscal, como son el número de la carpeta fiscal, los delitos investigados, el estado de la investigación (en trámite, archivada o sobreseída) son, en principio, de acceso público, pudiendo establecerse límites al conocimiento público de los actuados contenidos en la carpeta fiscal, siempre que los mismos se deriven de la protección de otros derechos o bienes constitucionales en juego, como la intimidad personal o familiar, la seguridad personal de testigos, víctimas o imputados, la seguridad nacional o la seguridad ciudadana, la protección de la intimidad de niños, adolescentes o víctimas de delitos contra la libertad sexual, y la protección misma de la imparcialidad judicial, conforme lo establece el artículo 357 del Código Procesal Penal, entre otras.

Al respecto, 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), 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).*

Conforme se puede apreciar del texto de la mencionada sentencia, es posible que se entreguen los reportes solicitados tachando la información protegida por las excepciones contempladas la Ley de Transparencia, garantizando el derecho que le asiste a la recurrente para acceder a la información pública contenida en los documentos requeridos.

En esa línea, la entrega de la información solicitada por la recurrente no obsta a que se puedan tachar algunos extremos de los documentos solicitados, siempre que se afecte de modo objetivo y real un bien constitucional de las partes y del proceso, lo que debe ser debidamente justificado por la entidad recurrida. Así, se podría tener en cuenta, en lo que resulte aplicable, de manera ilustrativa las disposiciones procesales contenidas en los siguientes artículos del Código Procesal Penal: 170.4 (reserva de datos del testigo), 248.1 (medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores), 248.2.d) (medidas de protección de datos de testigos, peritos, agraviado, agentes especiales, colaboradores), 249.2 (reserva de identidad del denunciante una vez concluido el proceso en casos de organización criminal, 341 (reserva de designación de agentes encubiertos y agentes especiales), 472 (reserva de la solicitud de colaboración eficaz), 476-A (reserva de los datos del colaborador eficaz), 550 (reserva de la disposición de entrega vigilada dictada por autoridad extranjera) y 555.4 (secreto de las actuaciones en la cooperación judicial internacional), entre otros.

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, previo pago del costo de reproducción, de corresponder; tachando la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia; conforme a los argumentos antes expuestos.

Con relación a las Opiniones Consultivas N°s 036 y 047-2022-DGTAIPD

En cuanto a las Opiniones Consultivas N°s 036 y 047-2022-JUS/DGTAIPD señaladas por la entidad a través de su respuesta para denegar la información solicitada por la recurrente (y adicionalmente en cuanto al Informe Jurídico N° 12-2021-JUS/DGTAIPD), 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 intereses⁴, 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 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 Pública⁵ 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.*
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.*

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁵ En adelante, ANTAIP.

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 las Opiniones Consultivas N° 036 y 047-2022-JUS/DGTAIPD e Informe Jurídico N° 12-2021-JUS/DGTAIPD, no se evidencia que estas tengan 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.

Por los fundamentos antes expuestos, **MI VOTO** es por **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **JHANELA JIMENA SOZA PALACIOS** contra la Resolución de Presidencia N° 000075-2024-MP-FN-PJFS AREQUIPA de fecha 12 de junio de 2024; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO PÚBLICO – JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE AREQUIPA** que entregue la información pública solicitada por la recurrente con fecha 6 de junio de 2024, en la forma y medio requeridos, tachando la información protegida por la Ley de Transparencia; conforme a los argumentos antes expuestos.

TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO
Vocal