



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N°00122-2020-JUS-TTAIP**

**PRESENTADO POR
CARLOS ANDRES JIMENEZ SOSA**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

LIMA – PERÚ

2021



CC BY

Reconocimiento

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 00122-2020-JUS-TTAIP

<u>Materia</u>	: ACCESO A LA INFORMACIÓN
<u>Entidad</u>	: TRIBUNAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
<u>Administrado</u>	: T. R. T. SAC
<u>Administración</u>	: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA
<u>Bachiller</u>	: JIMÉNEZ SOSA, CARLOS ANDRÉS
<u>Código</u>	: 2007101356

LIMA – PERÚ

2021

RESUMEN

En el presente Informe Jurídico se analiza un procedimiento administrativo en materia de derecho de acceso a la información pública. La solicitud es presentada por el representante de la empresa T.R.T. SAC. ante el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) solicitando se le brinde la copia de la totalidad de la información y documentación que fue proporcionada por la empresa en la Encuesta Económica Anual entre los años 2015 al 2018. Ampara su solicitud en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS. El expediente analizado contiene materias jurídicas relevantes como el concepto de acto administrativo, motivación del acto administrativo, el derecho de acceso a la información pública, autodeterminación informativa y el secreto estadístico. En primera instancia, el INEI responde la solicitud indicando que, de acuerdo con el inciso 2 del art. 17 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, aprobado mediante Decreto Supremo n° 021-2019-JUS, dentro de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, se encuentran la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil y los demás, por la legislación pertinente; asimismo, señala que según el art. 97 del Decreto Supremo n° 043-2001-PCM, según el cual el secreto estadístico y confidencialidad de la información se basa en la información proporcionada por las fuentes, la cual tiene el carácter de secreto; sin embargo, el INEI no fundamenta la aplicación de la base legal proporcionada. El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 2 del art. 17 de la Ley de Transparencia. En el análisis da cuenta que la entidad tiene como obligación justificar el apremiante interés público para denegar el acceso a la información pública, quedando establecido, de igual manera, que la carga de la prueba acerca de mantener la necesidad de reserva de la información es enteramente de la administración pública. Continúa indicando que no se precisó sobre los supuestos aplicables que resulta de la normativa, tampoco existió una motivación de los hechos sobre el porqué la información solicitada se encontraba en la excepción alegada, ni la acreditación respectiva de los argumentos expuestos por la entidad. Procediendo a declarar fundado el recurso de apelación a favor de la empresa y obligando al INEI a entregar la información solicitada. Agotándose con ello la vía administrativa.

ÍNDICE

I. Relación de los principales hechos expuestos por las partes intervinientes en el proceso o procedimiento 3

II. Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos del expediente 9

III. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas y los problemas jurídicos identificados 19

IV. Conclusiones 24

V. Bibliografía 26

VI. Anexos..... 29

I. Relación de los Principales Hechos Expuestos por las Partes Intervinientes en el Proceso o Procedimiento

Solicitud Administrativa:

En su carta S/N, de fecha 19 de diciembre de 2019, la empresa T.R.T SAC solicita Acceso a la Información Pública que consta en el poder del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

Petitorio:

La empresa solicita una copia simple de la totalidad de la información y documentación que fue proporcionada por la empresa en la Encuesta Económica Anual entre los años 2015-2018, junto con las constancias de participación.

Fundamento de derecho:

- Inciso 5, del art. 2 de la Constitución Política del Perú de 1993.
- Decreto Supremo n° 043-2003-PCM.
- Texto Único Ordenado de la Ley n° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS.
- Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante decreto Supremo n° 072-2003-PCM.

Inicio Del Procedimiento

La carta conteniendo la solicitud de información fue recepcionada el 20 de diciembre de 2019 por el INEI, contando con diez días hábiles para responder la solicitud, ello de acuerdo con el literal b) del artículo 11 de la Ley n° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Resolución Administrativa De Primera Instancia

Mediante Correo Electrónico n° 0026-2020/INEI-OTD, de fecha 06 de enero de 2020, la Oficina Técnica de Difusión contiene la resolución administrativa sobre la solicitud de información presentada por la empresa T.R.T SAC rechazando lo peticionado e indicando que, de acuerdo con el inciso 2 del art. 17 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, aprobado mediante Decreto Supremo n° 021-2019-JUS, las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, se encuentran la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil y los demás, por la legislación pertinente.

Asimismo, señala como segundo fundamento de derecho el art. 97 del Decreto Supremo n° 043-2001-PCM, según el cual el secreto estadístico y confidencialidad de la información se basa en la información proporcionada por las fuentes, la cual tiene el carácter de secreto. No podrá ser individualizada, aunque medie orden administrativa o judicial, siendo permitida solamente la divulgación de la información en forma innominada.

Apelación Contra Correo Electrónico N° 0026-2020/INEI-OTD

Mediante el escrito de apelación, de fecha 21 de febrero de 2020, la empresa T.R.T SAC indica que el INEI, de acuerdo con el Decreto Legislativo n° 604, es el encargado de la producción de las estadísticas oficiales. Entre las funciones del INEI, se encuentra desarrollar la Encuesta Económica Anual a fin de obtener información económica, con la finalidad de elaborar indicadores que le permita estar al tanto de la realidad económica nacional.

Asimismo, indica que durante los años 2015 a 2018 realizó la mencionada encuesta, por lo cual solicitó en 2019 que el INEI le proporcionara la información económica que la misma empresa facilitó, siendo denegada por la institución mediante correo electrónico de fecha 6 de enero de 2020.

El solicitante señala que la Constitución y la Ley n° 27806 reconocen el derecho fundamental que tiene T.R.T SAC de requerir y recibir información del INEI sin necesidad de precisar razones, siendo la

negación solo a través de las excepciones expresamente reguladas mediante una norma con rango de ley, hecho que debe ser interpretado de manera restrictiva por limitar un derecho fundamental.

De igual modo, el solicitante señala que el art. 97 del Decreto Supremo n° 043-2001-PCM tiene como finalidad mantener secreta la información proporcionada por las distintas fuentes al INEI; sin embargo, añade —esto no resulta aplicable— dado que, esta información no tiene carácter de confidencial debido a que fue la misma empresa quién proporcionó los datos a los funcionarios del INEI.

Respecto al secreto estadístico, tampoco se está resguardando al ser la empresa T.R.T SAC, quien es el titular de los datos. La empresa indica que dicha base legal resulta aplicable a un tercero distinto al titular de la información proporcionada. En dicho supuesto, el INEI tiene el deber de resguardar y mantener secreta la fuente.

Finalmente, la empresa argumenta que el derecho de acceso a la información pública solo puede ser negado en los casos que se afecte la intimidad personal; expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. Sigue, el sustento legal del INEI no se encuentra expresado en una ley o norma con rango de ley, sino en el Reglamento de Organización y Funciones del INEI, aprobado mediante Decreto Supremo n° 043-2001-PCM. La empresa sustenta que, si todas las entidades de la Administración Pública comenzarán a emitir normas sectoriales, creando excepciones al principio de Publicidad, las normas sobre acceso a la información pública serán vacías de contenido y propósito utilitario.

Resolución N° 010101492020 que Admite a Trámite el Recuso de Apelación

Mediante Resolución N° 010101492020, de fecha 24 de enero de 2020, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala, en el primer considerando, que el numeral 5 del art. 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, exceptuándose las que afectan la intimidad personal, se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En el mismo sentido, indica que el art. 10 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-JUS, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre bajo su posesión o bajo su control. Asimismo, señala que, de acuerdo al art. 11 del TUO antes mencionado, la entidad tiene un plazo no mayor de diez días hábiles para otorgar la información al solicitante.

Luego, se analiza el cumplimiento del plazo para interponer el recurso de apelación, siendo no mayor de quince días calendario, y el cual debe ser resuelto en un plazo máximo de diez días hábiles a partir de su admisibilidad. Concluyendo que cumple con los requisitos de los art. 124 y 221 del Texto Único Ordenado de la Ley n° 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo n° 004-2019-JUS, admitiendo a trámite el recurso de apelación presentado por la empresa T.R.T SAC en contra del INEI, quien le denegó la solicitud de acceso a la información, requiriendo al INEI remitir el expediente administrativo y formular los descargos correspondientes.

Descargos Realizados por el INEI

Mediante Oficio N° 056-2020-INEI/OTAJ, de fecha 12 de febrero de 2020, la Oficina Técnica de Asesoría Jurídica del INEI comunica al Director de la Oficina Técnica de Difusión que, de acuerdo al art. 9 del Decreto Legislativo n° 604, los datos recopilados por el INEI en el marco de sus funciones se encuentran en el ámbito de la aplicación de la Ley n° 29733 Ley de Protección de Datos Personales, con excepción del literal t. Citando al art. 17 de la Ley mencionada, señala que se puede relevar de la obligación de confidencialidad cuando medie consentimiento previo del titular de los datos. Asimismo, indica que, si bien el secreto estadístico genera imposibilidad de divulgación de datos sensibles que haya obtenido el INEI a terceros, la situación difiere cuando es el titular de los datos quien solicita el acceso a

los mismos, determinando que resulta factible la entrega de la información solicitada por la empresa, a fin de no vulnerar su derecho de acceso a la información.

Mediante el escrito presentado el 18 de febrero de 2020 al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información, el INEI presenta sus descargos, de acuerdo a lo ordenado por la Resolución n° 010101492020, la cual admite a trámite el recurso de apelación interpuesto por la empresa T.R.T SAC. Señala los antecedentes del caso e indica que, mediante Oficio n° 053-2020-INEI/OTD de fecha 13/02/2020, la Oficina Técnica de Difusión hizo entrega de la información al solicitante.

Resolución N° 010301832020 Que Resuelve De Fondo La Apelación

En la Resolución n° 010301832020, de fecha 7 de febrero de 2020, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública se pronuncia sobre el fondo de la solicitud de acceso a la información presentada por la empresa T.R.T SAC. Advierte el tribunal que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 2 del art. 17 de la Ley de Transparencia.

En la evaluación de la materia de la discusión (numeral 2.2 de la resolución), señala que, de acuerdo con el Fundamento 5 de la sentencia del Expediente n° 4865-2013-PHD/TC, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, siendo el principio de publicidad una garantía de no arbitrariedad y sirve como mecanismo idóneo de control por parte de los ciudadanos.

Por otro lado, cita el Fundamento 8 de la sentencia del Expediente n° 02814-2008-PHD/TC en el cual se profundiza en el principio de publicidad, debido a que implica o exige, necesariamente, la posibilidad de acceder, efectivamente, a la documentación del Estado, entendiéndose, en virtud de este principio, que toda la información producida por el Estado es pública.

Continuando con el análisis, refiere que, según el art. 13 de la Ley de Transparencia, 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 la obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, pero, efectuando una interpretación contrario sensu, es 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.

Sobre los hechos, indica que el recurrente solicitó se remita la información que proporcionó, siendo que la entidad le denegó la entrega de lo solicitado indicando presentarse la excepción establecida en el numeral 2 del art. 17 de la Ley de Transparencia concordante con el art. 97 del Reglamento de Organización y Funciones del INEI. El punto relevante del análisis radica en señalar que el INEI alegó la existencia de una causal sin motivar cuáles son las razones por las que dicha excepción resulta aplicable al caso concreto, así como proceder a acreditarla fehacientemente.

Con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información, cita el Fundamento 13 de la sentencia del Expediente n° 2579-2003-HD/TC, el cual establece que, si el Estado no garantiza el apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse, significando también que la carga de la prueba, acerca de la necesidad de mantener en reserva la información, es exclusivamente del Estado.

La resolución señala que la entidad tiene como obligación justificar el apremiante interés público para denegar el acceso a la información pública, quedando establecido, de igual manera, que la carga de la prueba acerca de mantener la necesidad de reserva de la información es enteramente de la administración pública. En el presente caso indica que no se precisó sobre los supuestos aplicables que resulta de la normativa, tampoco existió una motivación de los hechos sobre el motivo por el cual la información solicitada se encontraba en la excepción alegada, ni la acreditación respectiva de los argumentos expuestos por la entidad. Como resultado, la entidad no desvirtuó la presunción de

publicidad que recae sobre toda la información que posee o produce el Estado, procediendo a declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa T.R.T SAC, obligando al INEI a entregar la información y declarando agotada la vía administrativa.

II. Identificación Y Análisis De Los Principales Problemas Jurídicos Del Expediente

Con la finalidad de realizar el análisis de los principales problemas jurídicos que abarca el presente caso, es ineludible establecer los conceptos jurídicos relevantes, desarrollados por autores renombrados dentro de la doctrina de la rama del Derecho Administrativo.

El presente caso se revuelve en primera instancia mediante un acto administrativo, el cual genera la controversia al denegar la solicitud del administrado para acceder a su información. Por lo cual resulta imprescindible entender qué se entiende por acto administrativo. El autor Juan Carlos Morón Urbina detalla que:

“El acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley. Al constituir el acto administrativo, una típica manifestación del poder público, conlleva fuerza vinculante por imperio del Derecho.” (2019, Pág. 191-192)

Normativamente, el acto administrativo son básicamente declaraciones de las entidades destinadas a producir efectos jurídicos sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados en una situación concreta. Para que este acto sea válido, tiene requisitos de validez tales como la competencia, el objeto (o contenido), la finalidad pública, la motivación y el procedimiento regular. En este sentido, Ulloa Ibañez define al acto administrativo como:

“Coincidimos plenamente en que no toda actuación administrativa constituye un acto administrativo; por ello entendemos al mismo como el pronunciamiento vinculante con sustento jurídico que emana de cualquiera de las entidades que conforman la Administración Pública y

tiene por finalidad regular una situación o relación jurídica concreta generando una transformación eventual o permanente en la esfera individual o colectiva de los administrados.”

(2015, Pág.86)

En el presente caso se cuestionó la motivación del acto administrativo, la cual es un pilar fundamental del acto administrativo, tanto como requisito de validez que expresa las razones o fundamentos por los cuales se decide sobre la situación concreta del administrado, tal como señala Ulloa Ibañez:

“La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denomina considerandos. La constituyen por tanto, los presupuestos o razones del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión (...) aclaran y facilitan la recta interpretación de su sentido y alcance (...).” (2015, Pág. 93)

Tanto como un límite a la arbitrariedad, la cual dentro de una sociedad democrática se encuentra proscrito. Este límite también constituye un límite al poder de la Administración Pública, para evitar decisiones basadas en creencias, perspectivas u otro motivo que perjudique al administrado. Siguiendo la línea de Acosta Olivo, él autor señala que:

“En principio, todo acto administrativo debe ser motivado. La falta de motivación implica no solo vicio de forma, sino también, y principalmente, vicio de arbitrariedad. De la motivación solo puede prescindirse en los actos tácitos o de aprobación automática, pues en ellos hay siquiera manifestación de voluntad.” (2013, X-3).

Habiendo definido los conceptos de acto administrativo y la motivación del mismo, que son determinantes para entender parte de la problemática planteada en el presente caso, toca definir el de Derecho de Acceso a la Información Pública.

Como tal se encuentra enunciado en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993, el cual establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y recibirla de cualquier entidad. Al respecto, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos hace mención de lo siguiente:

“En ese sentido, se puede definir al derecho de acceso a la información pública como la facultad que tiene todo ciudadano, de acceder a todo tipo de información en poder tanto de entidades públicas como de personas privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del Estado, con la consecuente obligación estatal de instrumentar un sistema administrativo que facilite a cualquier persona la identificación y el acceso a la información solicitada.” (2014, Pág. 13).

Sin embargo, a pesar de ser un derecho reconocido explícitamente en la Constitución, existen límites al acceso de la información pública. La misma Constitución señala que los límites son la información que afecte la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. Sobre este punto, el autor Landa Arroyo señala:

“La constitución ha establecido como límites expresos del derecho de acceso a la información pública la información que atañe a la intimidad personal o aquella protegida por el secreto bancario o la reserva tributaria, así como la que pueda afectar la seguridad nacional. Además, se ha establecido una habilitación al legislador, ya que por ley se puede excluir información del acceso público.” (2018, Pág. 71)

Este derecho, al ser reconocido en el numeral 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el numeral 1 del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y nuestra constitución, adquiere una relevancia jurídica de tal magnitud, que no se debe dejar a la discrecionalidad de la administración pública establecer cuales son o no esas excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Por ello es primordial que los límites sean claros y precisos, tal como señala el autor Zegarra Valdivia:

“Ahora bien, no basta con aludir a conceptos genéricos para regular las excepciones o límites al ejercicio de este derecho para que pueda tratarse de un límite válido, sino que, debe efectuarse una configuración clara y precisa de estos límites; además, interpretar sus alcances de manera restrictiva (por establecer restricciones a un derecho, como es la posibilidad de hacer efectiva la facultad de acceso a la información que obre en posesión de entidades públicas).” (2009, Pág. 320)

Resumiendo, estos límites deben ser interpretados de manera restrictiva, debido a que se trata de una limitación al ejercicio de un derecho fundamental. La aplicación de estas excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública debe realizarse teniendo en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad a fin de evitar una restricción arbitraria y por ende, la vulneración del derecho en cuestión.

Otro aspecto de la problemática presente en el caso es respecto a la autodeterminación informativa. Tal como lo menciona el administrado en su recurso de apelación, el derecho a la autodeterminación informativa permite a la persona disponer de los datos almacenados en las bases de datos de terceros. Sobre este punto, el autor Landa Arroyo añade lo siguiente:

“Por el derecho a la protección de los datos personales o autodeterminación informativa faculta a su titular a ejercer control sobre la información que sea recolectada, registrada o almacenada en base de datos, archivos o registros de cualquier tipo bajo gestión o administración de entidades públicas o privadas, con la finalidad de que la información no sea manipulada en perjuicio del titular de datos, ni mucho menos sea entregada o vendida a terceros sin el consentimiento y consentimiento de su titular.” (2018, Pág. 75)

Como se puede apreciar, el titular de los datos no pierde la titularidad sobre los mismos, todo lo contrario, a pesar de que un tercero posea la información, el titular aún puede ejercer control sobre el

manejo que le dan a los datos sobre la premisa del consentimiento. Sobre este tema, el autor Augusto Orrego menciona:

“Una de las claves del derecho a la autodeterminación informativa está en el control que puede y debe tener la persona sobre su información y construir su propia esfera privada. Por tanto, la protección se basa entonces en la posibilidad del individuo de acceder a su información personal en posesión de cualesquiera terceros, ejerciendo éste un poder de control sobre su información y sobre los sujetos, públicos y privados que disponen de sus datos personales”. (2013, Pág. 325)

Finalmente, el secreto estadístico se encuentra en el artículo 97 del capítulo IV del Decreto Supremo n° 043-2001-PCM, Reglamento de Organización y funciones del INEI, y en el artículo 31 del Decreto Ley 21372, en el que se establece que toda información proporcionada por las fuentes, tiene carácter de secreto, no podrá ser revelada en forma individualizada, aunque mediante orden administrativo o judicial. Sólo podrá ser divulgada o publicada en forma innominada. Al respecto, en la Tesis Doctoral de De la Fuente Migélez, se menciona lo siguiente:

“Como puede observarse, los distintos autores que se han ocupado del secreto estadístico se han referido a él de diversas formas, como “deber”, como “obligación”, “como prohibición”, etc., poniendo de relieve diversos aspectos del mismo. No obstante, podemos apreciar dos notas que subyacen en todo caso: en primer término, que el efecto inmediato de la aplicación del secreto estadístico es el de impedir que se produzcan una transmisión no autorizada de determinadas categorías de datos, y en segundo, que esos datos son recopilados por los servicios responsables del desarrollo de la función estadística pública o de la actividad estadística oficial. Esta segunda nota ratifica la puntualización que hicimos para desestimar la definición de secreto estadístico basada únicamente en el significado de los términos que componen dicha expresión.” (2015, Pág. 85)

Una vez realizado el análisis doctrinario de los principales conceptos jurídicos del problema jurídico del presente informe, toca realizar un análisis de la jurisprudencia sobre el tema en cuestión.

Habiendo conceptualizado al acto jurídico como una manifestación del poder, proveniente del estado, que trae consigo una fuerza vinculante otorgada por el imperio de la ley con el fin regular sobre una situación o relación jurídica específica, ella no puede ser arbitraria, todo lo contrario, un acto administrativo es una potestad discrecional pero reglamentada, acorde con el debido procedimiento administrativo. Al respecto el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

“Adicionalmente en el fundamento 40 de la STC 8495-2006-PA/TC ha determinado que: “(...) un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente n° 02960-2012-AA. Lima, 24 de octubre del 2012.

Este límite al poder discrecional lo da la debida motivación, parte fundamental del debido procedimiento. En el caso bajo análisis se cuestiona una motivación insuficiente por parte de Instituto Nacional de Estadística e Informática, al denegar la solicitud de información citando solo la base legal. Como se señaló, el acto administrativo debe ser motivado, dicho requisito alcanza a todo que busque regular una situación jurídica concreta. Si un acto carece de motivación conforma un vicio de arbitrariedad debido a que carece de criterios objetivos que permitan dar contenido al derecho a la motivación. Sobre este punto el Tribunal Constitucional hace la siguiente mención:

“2. El derecho a la motivación de las resoluciones presupone un conjunto criterios objetivos que permitan construir el marco dentro del cual se debe desarrollar toda motivación. En ese sentido, para dar cumplimiento debido al derecho a la motivación, se deben de cumplir con los criterios de la motivación. Tales criterios se derivan, entre otros, de los principios lógicos de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Una motivación dará debido cumplimiento al derecho a la motivación, si y solo si, los argumentos que la conforman son suficientes, coherentes y congruentes.

3. Los criterios de la motivación no solo son aplicables a la motivación en sede judicial, sino que también son extensibles a la motivación en sede administrativa.”

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente n° 00191-2013-PA/TC. Lima, 19 de enero del 2017.

Continuando con la línea argumentativa de la debida motivación, esta debe contener un razonamiento jurídico coherente entre los hechos materia de discusión y las normas que lo regulan, ello con base en el principio de legalidad, que es bien sabido es una garantía a la no arbitrariedad. La falta de un fundamento racional suficiente de un acto administrativo constituye una arbitrariedad, por tanto, una ilegalidad que debe ser corregida. Esa línea argumentativa sigue el Tribunal Constitucional:

“Respecto a la motivación de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de abundar en su posición, aclarando lo siguiente:

[...] el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...]

La motivación de la actuación administrativa. Es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya. Es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos,

imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad; presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N. 27444. Así, la falta de fundamento racional Suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo (sentencia recaída en el Expediente 00091-2005-PA/Te, fundamento 9. párrafos 3, 5 a 8. Criterio reiterado en las sentencias 294-2005-PA/Te, 5514-2005-PA/TC, entre otras).”

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente n° 03670-2014-PA/TC. Lima, 21 de setiembre de 2016.

En cuanto al derecho de acceso a la información pública, el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993, consagra el derecho que tiene toda persona a solicitar sin expresión de causa la información que requiera, este derecho es en principio, tal como señala el Tribunal Constitucional:

“La Constitución ha consagrado en estos términos el derecho fundamental de acceso a la información pública, cuyo contenido esencial reside en el reconocimiento del derecho que le

asiste a toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, no existiendo, por tanto, entidad del Estado o persona de derecho público excluida de la obligación respectiva”

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00937-2013-PHD/TC. Lima, 28 de noviembre de 2013.

Sin embargo no todo derecho es absoluto, la Constitución establece límites al derecho de acceso a la información pública, dichas excepciones están expresamente detalladas siendo estas las que se excluyan por ley, por razones de seguridad nacional o si versa sobre información que afecte la intimidad personal. Sobre este último, se desprende el el derecho a la autodeterminación informativa.

Teniendo como origen el derecho a la privacidad, el derecho a la autodeterminación informativa permite ejercer un control sobre la información personal de cada persona. Conformando un límite al uso de la información por parte de terceros, para lo cual la persona goza de diversas facultades. Sobre ello, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

“5. Se ha señalado en la STC 04739-2007-PHD/TC (fundamento 2-4) que “[e]l derecho a la autodeterminación informativa consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal. Mediante la autodeterminación informativa se busca proteger a la persona en sí misma, no únicamente en los derechos que conciernen a su esfera personalísima, sino a la persona en la totalidad de ámbitos; por tanto, no puede identificarse con el derecho a la intimidad, personal o familiar, ya que mientras éste protege el derecho a la vida privada, el derecho a la autodeterminación informativa busca garantizar la facultad de todo individuo de poder preservarla ejerciendo un control en el registro, uso y revelación de los datos que le conciernen (...). En este orden de ideas, el derecho a

la autodeterminación informativa protege al titular del mismo frente a posibles abusos o riesgos derivados de la utilización de los datos, brindando al titular afectado la posibilidad de lograr la exclusión de los datos que considera “sensibles” y que no deben ser objeto de difusión ni de registro; así como le otorga la facultad de poder oponerse a la transmisión y difusión de los mismos”.

6. Pero el derecho a la autodeterminación informativa también supone que una persona pueda hacer uso de la información privada que existe sobre ella, ya sea que la información se encuentre almacenada o en disposición de entidades públicas, o sea de carácter privado. En ese sentido, parece razonable afirmar que una persona tiene derecho a obtener copia de la información particular que le concierne, al margen de si ésta se encuentra disponible en una entidad pública o privada.”

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00693-2012-PHD/TC. Lima, 24 de julio de 2012.

Finalmente, respecto del problema jurídico planeado en la controversia materia de análisis, este consta en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 2 del art. 17 de la Ley de Transparencia, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

“Ahora bien, resulta importante precisar que la información solicitada, en el caso concreto, se encuentra en poder de una entidad pública (Produce), por esta razón, en principio, podría argumentarse en favor de su acceso al público; no obstante, no necesariamente toda información que posean las instituciones públicas es de acceso libre, pues dentro del amplio abanico de información que poseen, pueden retener aquella que es elaborada por la misma entidad y cuyo acceso al público podría afectar la intimidad personal (por ejemplo, información recaída en una historia clínica, un informe sobre salud de un tercero, etc.). Sin embargo, también existe

información que es proporcionada por personas naturales y jurídicas, cuyo origen es de carácter estrictamente privado (se excluye de esta categoría información susceptible de fiscalización y control público), con lo cual constituye información que pertenece a terceros y que además puede estar protegida por el “secreto bancario, comercial, industrial, tecnológico, etc.”, conforme así lo dispuso el citado artículo 17 del TUO de la Ley 27806.”

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 03425-2018-PHD/TC. Lima, 13 de octubre de 2020.

III. Posición Fundamentada Sobre Las Resoluciones Emitidas Y Los Problemas Jurídicos Identificados

Respecto De Resolución Ficta Contenida En El Correo Electrónico N° 0026-2020/INEI-OTD

Mediante el Correo Electrónico n° 0026-2020/INEI-OTD, el Instituto Nacional de Estadística e Informática, como entidad de primera instancia en el procedimiento de acceso a la información pública, se pronuncia sobre la solicitud de acceso a la información de la empresa T.R.T SAC denegándola e indicando que no es factible proporcionar la información por encontrarse dentro del “Secreto Estadístico”, supuesto de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. La entidad invoca el inciso 2 del artículo 17 del Decreto Supremo n° 021-2019-JUS, del Texto Único Ordenado de la Ley n° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Asimismo, fundamenta su resolución bajo el artículo 97 del Decreto Supremo n° 043-2001-PCM, del Reglamento de Organización y Funciones del INEI.

Sobre este punto debo mostrar mi disconformidad con el pronunciamiento del Instituto Nacional de Estadística e Informática, por cuanto realiza la invocación, sin la motivación suficiente, del supuesto de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, careciendo de un requisito de

validez fundamental del acto administrativo, lo que incide en el derecho de la empresa de acceder a sus datos.

Para el desarrollo de mi posición respecto de esta resolución, debo indicar que, en primer lugar, la persona jurídica es titular de derechos fundamentales, no de la generalidad de los derechos plasmados en la Constitución Política de 1993, sino solo los que le resulten aplicable. En el presente caso, la empresa T.R.T SAC es una persona jurídica pasible de ejercer el derecho de acceso a la información pública, debido a que puede ser realizado a través de su representante legal.

En segundo lugar, la empresa T.R.T SAC era titular de los datos solicitados que se encontraban en posesión del Instituto Nacional de Estadística e Informática, por lo que resulta viable la aplicación del derecho a la autodeterminación informativa, debido a que, si bien es cierto es un derecho que la ley expresamente aplica a las personas naturales, no hay impedimento razonable para que no sea aplicado a la empresa, en razón a que puede ser ejercido o materializado a través de su representante legal, al igual que el derecho de acceso a la información pública, una interpretación contraria expondría a la empresa a que sus datos sean manipulados por terceros, llevándolo a un estado de indefensión.

En tercer lugar, la entidad mencionada señala que el secreto estadístico es información confidencial, lo cual imposibilita su entrega, sin embargo, no fundamenta el acto administrativo por el cual da respuesta a la solicitud al administrado. Ello vulnera el debido procedimiento administrativo, al pronunciarse sobre el fondo de la solicitud en un acto administrativo con vicios de nulidad y sin la suficiente motivación.

Por último, el Instituto Nacional de Estadística e Informática señala que la información proporcionada por las fuentes tiene carácter de secreto y no podrá ser revelada en forma individual; sin embargo, se evidencia la falta de motivación debido a que en el supuesto dado, la empresa en ejercicio de su derecho a la autodeterminación informativa, solicita se le brinden los datos que ella misma entregó,

siendo válida la aplicación de dicho fundamento si un tercero ajeno a la empresa o al titular de los datos, solicitara los mismos.

En suma, la resolución ficta contenida en el Correo Electrónico n° 0026-2020/INEI-OTD contiene vicios de motivación del acto jurídico, lo cual deriva en una vulneración al debido procedimiento administrativo así como en el derecho de acceso a la información pública y a la autodeterminación informativa al negarle a la empresa de manera arbitraria la información solicitada cuando la misma persona jurídica es titular de los datos custodiados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Respecto De La Resolución N° 010301832020

Mediante esta resolución, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública resolvió en los siguientes términos: a) declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por T.R.T SAC; b) resolvió revocar lo dispuesto por el Instituto Nacional de Estadística e Informática; c) ordenó se entregue la información pública solicitada por el recurrente; y d) solicitó al Instituto Nacional de Estadística e Informática entregue la información en un plazo máximo de 5 días hábiles.

En lo concerniente al fallo del tribunal, muestro mi inconformidad con la Resolución n° 010301832020 emitida por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, debido a que si bien declara fundado el recurso de apelación interpuesto por T.R.T SAC; la resolución mencionada no se pronunció sobre la materia de discusión ya delimitada, esto es si la información requerida se encontraba protegida la excepción contenida en el inciso 2 del artículo 17 del Decreto Supremo n° 021-2019-JUS, del Texto Único Ordenado de la Ley n° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, limitándose sólo a pronunciarse sobre la falta de motivación en la denegación de la solicitud del administrado.

Sobre este punto, tanto el administrado como la entidad emplazada tienen el derecho a que las razones por las cuales el Tribunal decide sobre una situación jurídica concreta tengan relación, coherencia y armonía entre las cuestiones de hecho y derecho del caso.

A fin de dar luces sobre la problemática del caso en concreto, esto es si la información solicitada se encuentra dentro o no de los alcances del inciso 2 del artículo 17 del Decreto Supremo n° 021-2019-JUS, del Texto Único Ordenado de la Ley n° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se debe señalar que según el literal q) del artículo 9 del Decreto Legislativo 604 precisa que entre las funciones del Instituto Nacional de Estadística e Informática se encuentra la de cautelar la confidencialidad de la información producida por los órganos del sistema, esto en una norma con rango de ley.

Por otro lado, el artículo 81 del Decreto Supremo n° 043-2001-PCM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Estadística e Informática, señala que las fuentes de información estadística del Sistema Nacional de Estadística son las personas naturales o jurídicas que se encuentran en el territorio nacional, concordando finalmente con el artículo 31 del Decreto Ley n° 21372 en donde indica que la información proporcionada por las fuentes del Sistema tienen carácter de secreto. Este análisis conlleva a concluir que la información estadística que almacena el Instituto Nacional de Estadística e Informática si es compatible con las excepciones al derecho de acceso a la información pública, específicamente el inciso 2 del artículo 17 del Decreto Supremo n° 021-2019-JUS, del Texto Único Ordenado de la Ley n° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Sin embargo, la información proporcionada por la empresa T.R.T SAC es información que es solicitada por la propia fuente, por lo que no sería en principio aplicable el carácter confidencial de la información porque fue la misma empresa quién proporcionó los datos al Instituto Nacional de Estadística e Informática, siendo titular de los datos. Situación diferente se daría si un tercero distinto al titular de la

información proporcionada solicite dichos datos, hecho ante el cual el Instituto Nacional de Estadística e Informática si tiene la obligación de reguardar y mantener secreta la fuente y los datos proporcionados.

Por otro lado, la empresa manifiesta que el Instituto Nacional de Estadística e Informática no tiene sustento legal debido a que el secreto estadístico se encuentra en el Reglamento de Organización y Funciones aprobado mediante Decreto Supremo n° 043-2001-PCM y no en una ley o norma con rango de ley. Añadiendo que si la Administración Pública comienza a emitir normas sectoriales creando excepciones al principio de publicidad las normas de acceso a la información pública carecerían de contenido o propósito utilitario.

Al respecto, el Instituto Nacional de Estadística e Informática señala el numeral 11 de su escrito de fecha 18 de febrero de 2020, que si bien es deber de la entidad proteger la información que sus fuentes le otorguen, en el presente caso debe realizarse una excepción por cuanto la empresa T.R.T SAC es titular de dichos datos y ha expresado su consentimiento sobre la utilización de los mismos, con lo que es factible hacer entrega de dicha información a fin de no vulnerar el derecho de la empresa al acceso a su propia información.

Cabe señalar que en el presente caso hace referencia a la autodeterminación informativa, como parte del derecho constitucional a la privacidad. Este derecho resulta aplicable por extensión a las personas jurídicas, debido a que no existe incompatibilidad con que la empresa puede ejercer control sobre la información que ha brindado, argumentar lo contrario, podría generar una posible afectación del derecho a la privacidad de la empresa dado que estaría indefenso frente a un tercero que llegue a manipular dichos datos en perjuicio de su titular. Por esta razón es factible argumentar que el Instituto Nacional de Estadística e Informática no tomó en cuenta que la empresa T.R.T SAC era titular de los datos proporcionados en la Encuesta Económica Anual de los años 2005 al 2006 y que en razón a su derecho de autodeterminación informativa solicitaba se le entregase dicha información, no siendo coherente la aplicación del secreto estadístico.

En síntesis, si bien la Resolución n° 010301832020 determina que debe entregarse la información al administrado, cuyo acto es un acierto por parte del Tribunal, no es factible que la resolución solo se exprese por la falta de motivación de la resolución de primera instancia contenida en el Correo Electrónico n° 0026-2020/INEI-OTD cuando la materia de discusión de la misma es sobre si la información requerida se encontraba protegida la excepción contenida en el inciso 2 del artículo 17 del Decreto Supremo n° 021-2019-JUS, del Texto Único Ordenado de la Ley n° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Bajo esta perspectiva, la Resolución n° 010301832020 carece de coherencia sobre ese extremo, por cuanto era preciso dotar de contenido al derecho de acceso a la información pública.

IV. Conclusiones

- Existe un deber en toda la administración pública, este es el de motivar debidamente sus resoluciones, dado que regulan situaciones jurídicas de los administrados, los cuales gozan de la prerrogativa constitucional del debido proceso y a su vez, del debido procedimiento.
- Las personas jurídicas son titulares de derechos constitucionales, esto es en cuanto por la naturaleza del bien jurídico protegido le sea aplicable. Caso contrario, se produciría la indefensión de la persona jurídica frente a actos arbitrarios de terceros.
- El derecho de acceso a la información pública implica que toda persona pueda solicitar sin expresión de causa la información pública que requiera. Dentro del universo denominado persona, incluye a las personas jurídicas. Este derecho tiene como límite que no afecte la intimidad personal, estén expresamente excluidas por ley o por razones de seguridad nacional.
- El derecho a la autodeterminación informativa a nivel constitucional, que deriva del derecho a la privacidad, es aplicable a las personas jurídicas, por cuanto también son titulares de datos (actividad económica, financiera, tributaria) que deben ser igualmente protegidos a fin de evitar la indefensión de la persona jurídica frente a actos arbitrarios de terceros. Asimismo, al otorgar la titularidad sobre los datos a

la persona jurídica, esta se encuentra plenamente facultada a ejercer control sobre el mismo, ello incluye poder solicitarlos a la autoridad pública a la que los brindó.

- Si bien el inciso 2 del artículo 17 del Decreto Supremo n° 021-2019-JUS, del Texto Único Ordenado de la Ley n° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública determina las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, siendo la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil y los demás por la legislación pertinente. El secreto estadístico invocado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática se encontraría en Decreto Legislativo 604 y en el Decreto Ley n° 21372 en donde indica que la información proporcionada por las fuentes del Sistema tiene carácter de secreto. Por tanto, es compatible con las excepciones al derecho de acceso a la información pública.
- En el presente caso, el acto jurídico contenido en el Instituto Nacional de Estadística e Informática Correo Electrónico n° 0026-2020/INEI-OTD carece de falta motivación debido a que no explica la correlación entre las excepciones dadas en el inciso 2 del artículo 17 del Decreto Supremo n° 021-2019-JUS, del Texto Único Ordenado de la Ley n° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el secreto estadístico y el artículo 97 del Decreto Supremo n° 043-2001-PCM. Dicha correlación es la parte medular de la fundamentación de la denegación de la solicitud de información, afectando al debido procedimiento administrativo.
- Finalmente, la Resolución n° 010301832020 emitida por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública contiene una falta de motivación, dado que la materia de discusión radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 2 del artículo 17 de la Decreto Supremo n° 021-2019-JUS, del Texto Único Ordenado de la Ley n° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; sin embargo solo se limita a señalar la falta de motivación del acto jurídico contenido en el Correo Electrónico n° 0026-2020/INEI-OTD, sin llegar a dilucidar la materia de discusión.

V. BIBLIOGRAFÍA

Acosta Olivo, Carlos Augusto (2013). *Análisis de los requisitos de validez del acto administrativo y los principales vicios que lo afectan*. Actualidad Gubernamental, N° 54.

Augusto Orrego, César (2013). *Una aproximación al contenido constitucional del derecho de autodeterminación informativa en el ordenamiento jurídico peruano*.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32202.pdf>

De la Fuente Miguélez, Alberto (2015). *El secreto estadístico*.

https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/34855/TD_AlbertodelaFuente.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Landa Arroyo, César (2018). *Los derechos fundamentales*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Morón Urbina, Juan Carlos (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo texto único ordenado de la Ley 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS)*. Tomo I. Décima Edición. Lima, Gaceta Jurídica.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2014) *Guía práctica sobre la transparencia y el acceso a la información pública*. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/02/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-TRANSPARENCIA.pdf>.

Ulloa Ibañez, Alex (2015). “*El acto administrativo y sus elementos constitutivos: estudio sobre la piedra angular del derecho administrativo*”. Revista del Foro Núm. 102. Colegio de Abogados de Lima.

Zegarra Valdivia, Diego (2009). *El ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el Perú: marco jurídico administrativo*. Revista de Derecho Administrativo.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/14004/14626>

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 03425-2018-PHD/TC. Lima, 13 de octubre de 2020. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03425-2018-HD.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente n° 00191-2013-PA/TC. Lima, 19 de enero de 2017. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/00191-2013-AA-Derecho-a-la-motivacion-en-sede-administrativa.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente n° 03670-2014-PA/TC. Lima, 21 de setiembre de 2016. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/03670-2014-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00937-2013-PHD/TC. Lima, 28 de noviembre de 2013. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00937-2013-HD.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente n° 02960-2012-AA. Lima, 24 de octubre de 2012. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02960-2012-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00693-2012-PHD/TC. Lima, 24 de julio de 2012. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00693-2012-HD.html>

FUENTES LEGALES:

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.
- Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, Reglamento de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.
- Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS.
- Texto Único Ordenado de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo 021-2019-PCM.

- Decreto Legislativo 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.
- Decreto Legislativo 604, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Estadística e Informática.
- Decreto Supremo 043-2001-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Estadística e Informática.

VI. ANEXOS

- 1. DEMANDA O DENUNCIA Y SUS RESPECTIVOS ANEXOS.**
- 2. SENTENCIA O RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**
- 3. RECURSO DE APELACIÓN**
- 4. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

REPÚBLICA DEL PERU



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010301832020

Expediente : 00122-2020-JUS/TTAIP
Impugnante : T. [REDACTED] R. [REDACTED] DE T. [REDACTED] S.A.C.
Entidad : INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA - INEI
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de febrero de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00122-2020-JUS/TTAIP de fecha 21 de enero de 2020, interpuesto por T. [REDACTED] R. [REDACTED] DE T. [REDACTED] S.A.C.¹ representada por J. [REDACTED] A. [REDACTED] V. [REDACTED] en contra de la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 6 de enero de 2020, mediante el cual el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA - INEI² denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente con fecha 20 de diciembre de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de diciembre de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó se remita a su correo electrónico "la totalidad de la información y documentación que fue proporcionada por TRT en la Encuesta Económica Anual entre los años 2015 a 2018, junto con las constancias de participación".

Mediante correo electrónico de fecha 6 de enero de 2020, la entidad comunicó a la recurrente la imposibilidad de entregar la información por encontrarse dentro de la excepción prevista en el numeral 2 del artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2019-JUS³. Asimismo, se le indicó que el artículo 97° del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Estadística e Informática, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2001-PCM⁴, señala que "La información proporcionada por las fuentes, tiene carácter secreto, no podrá ser revelada en forma individualizada, aunque mediante orden administrativa o judicial. Sólo podrá ser divulgada o publicada en forma innominada. La información suministrada, tampoco podrá ser utilizada para fines tributarios o policiales (...)".

El 21 de enero de 2020, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la entidad denegó indebidamente la

1 En adelante, la recurrente.
2 En adelante, la entidad.
3 En adelante, Ley de Transparencia.
4 En adelante, ROF.

información requerida en aplicación del numeral 2 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

Mediante Resolución N° 010101492020⁵ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha de la emisión de la presente resolución no fueron 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, con excepción de aquellas 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° de la Ley de Transparencia, 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.

Por su parte, el artículo 10° de la norma antes señalada establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, 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° del mismo cuerpo normativo, 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 2 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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:

"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



⁵ Resolución de fecha 24 de enero de 2020 notificada el 3 de febrero del mismo año.

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 cuenta 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. (Subrayado agregado)

Al respecto, la recurrente solicitó se remita a su correo electrónico "la totalidad de la información y documentación que fue proporcionada por TRT en la Encuesta Económica Anual entre los años 2015 a 2018, junto con las constancias de participación".

En ese contexto, la entidad denegó la entrega de la información requerida indicando que la misma se encuentra inmersa dentro de la excepción establecida en el numeral 2 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, concordante con el artículo de 97° de su Reglamento de Organización y Funciones. Siendo esto así, la entidad únicamente ha procedido a alegar la existencia de una causal sin motivar cuales son las razones por las que dicha excepción resulta aplicable al caso concreto, así como proceder a acreditarla fehacientemente.

En dicho contexto, y con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18° de la Ley de Transparencia, el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"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 nuestro).



17

En tal sentido, conforme se desprende de la jurisprudencia antes citada, corresponde a las entidades justificar el apremiante interés público para denegar el acceso a la información pública, así como queda establecido que les corresponde a las entidades de la Administración Pública, la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva la documentación que sea requerida.

Sobre el particular, lo alegado por la entidad respecto a la existencia de la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, manifestando que lo solicitado contiene información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente, sin hacer mayor precisión sobre por ejemplo: i) cuáles de los supuestos contemplados en dicha normativa resulta aplicable, ii) la motivación en los hechos respecto de porqué la información solicitada encuadra en la excepción alegada, iii) la acreditación respectiva de los argumentos antes expuestos, entre otros.

Siendo esto así, la entidad no ha desvirtuado la posesión de la información requerida, es más la recurrente ha señalado que dicha documentación fue proporcionada por la propia recurrente durante los años 2015 – 2018, en atención a la Encuesta Económica Anual dirigida a empresas que desarrollan actividades de construcción; asimismo, la entidad tampoco ha desvirtuado la Presunción de Publicidad que recae sobre toda la información que posee o produce el Estado, por lo que corresponde estimar el recurso de apelación y ordenar a la entidad que proceda a entregar la información pública requerida⁶.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30° y 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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 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 interpuesto por T [REDACTED] R [REDACTED] DE T [REDACTED] S.A.C., **REVOCANDO** lo dispuesto por el **INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA - INEI** mediante el correo electrónico de fecha 6 de enero de 2020; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que ésta entregue la información pública solicitada por la recurrente, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA - INEI** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información pública a T [REDACTED] R [REDACTED] DE T [REDACTED] S.A.C.

⁶ La entrega de información pública, en todos los casos, debe salvaguardar la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

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 T■■■■■■ R■■■■■■ DE T■■■■■■ S.A.C. y al INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA - INEI, 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).

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



vp: uzb