REPÚBLICA DEL PERÚ

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución Nº 010305032019

Expediente	:	00575-2019-JUS/TTAIP
Impugnante	:	YSMAEL LIBERATO CABRERA FLORES
Entidad	:	DISTRITO FISCAL DE TACNA
Sumilla	:	Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 26 de agosto de 2019

VISTOS el Expediente de Apelación N° 00575-2019-JUS/TTAIP de fecha 5 de agosto de 2019, interpuesto por el ciudadano **YSMAEL LIBERATO CABRERA FLORES** contra la Carta N° 072-2019-MP-FN-PJFSTACNA, de fecha 18 de julio de 2019, mediante la cual el **DISTRITO FISCAL DE TACNA** denegó en parte la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente con fecha 4 de julio de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de julio de 2019, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente presentó una solicitud ante la entidad, requiriendo una copia simple de la hoja de vida y declaración jurada de intereses correspondiente a la ciudadana Claudia Carolina Portugal Vega, en su calidad de Fiscal Provincial de la entidad[1].

Mediante Carta N° 072-2019-MP-FN-PJFSTACNA, de fecha 18 de julio de 2019, la entidad atendió en parte la solicitud de información del recurrente, entregando copia simple de la hoja de vida y denegando la entrega de la declaración jurada de intereses requerida, manifestando que ésta no obra en su poder.

Con fecha 24 de julio de 2019, el recurrente formuló el recurso de apelación materia de análisis señalando que la declaración jurada de intereses constituye una de las obligaciones en materia de transparencia aplicable a los fiscales de la entidad.

A través de la Resolución N° 010104822019[2], este Tribunal admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y requirió a la entidad la formulación de los descargos, la cual mediante el Oficio N° 1625-2019-MP-FN-PJFS TACNA[3] reiteró los argumentos antes descritos.

---

1 El recurrente señaló que la referida ciudadana desarrolla labores en la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna.

2 Notificado a la entidad el día 16 de agosto de 2019.

3 Recibido por este Colegiado el 23 de agosto de 2019, adjuntándose a la misma los descargos respectivos.

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° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM[4], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10° de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificada por el 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[5], 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.

De otro lado, mediante el artículo único de la Ley N° 30934[6], "*Ley que modifica la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, respecto a la Transparencia en el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia, el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura*"[7], se incorporó como una obligación de las entidades del sistema de justicia, que éstas publiquen en sus respectivos portales de transparencia, la declaración jurada de intereses de los jueces, fiscales y, en general, de los miembros de la Junta Nacional de Justicia, del Tribunal Constitucional y del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

---

4 En adelante, Ley de Transparencia.
5 En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.
6 Artículo único que incorpora a la Ley N° 27806 el "*Título VI: Transparencia en el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Junta Nacional de Justicia, el Tribunal Constitucional y la Academia de la Magistratura*".
7 En adelante, Ley N° 30934.

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° 04865-2013-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 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 cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu,* es perfectamente válido inferir que la administración pública <u>tiene el deber de entregar la información</u> con la que cuenta o aquella <u>que se encuentra obligada a contar</u>.

En cuanto a ello, el recurrente solicitó a la entidad la entrega de la declaración jurada de intereses de la ciudadana Claudia Carolina Portugal Vega, quien se desempeña como Fiscal Provincial Provisional de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna[8]. Al respecto, es importante señalar que a través del artículo único de la Ley N° 30934, se incorporó como una obligación del Ministerio Público que se publique en su portal de transparencia la declaración jurada de intereses de los fiscales[9] de manera tal que se permita "*conocer si están o no incursos en situaciones en las cuales sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el*

[8] Conforme a lo informado por la entidad a través de la Carta N° 072-2019-MP-FN-PJFS TACNA, de fecha 18 de julio de 2019.

[9] Habiéndose señalado en la normativa el término "*fiscales*" de manera general, el cual incluye a todos aquellos que desempeñan dicha función.

cumplimiento de los deberes y funciones del cargo"[10]; asimismo, se advierte que la Primera Disposición Complementaria Final de la mencionada Ley N° 30934 precisa que dicha norma entrará en vigencia a partir de los treinta (30) días hábiles siguientes de su publicación[11], por lo que al haberse efectuado dicha publicación el 24 de abril de 2019, dicho plazo ya ha transcurrido; y, en consecuencia, dicha norma se encuentra vigente.

Sin perjuicio de lo antes señalado, la entidad ha afirmado que no cuenta con la declaración jurada de intereses requerida, debido a que se encuentra en proceso de implementación, en atención a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 138-2019-PCM el cual señala en su Primera Disposición Complementaria y Transitoria "*La obligación de presentar la Declaración Jurada de Intereses se implementa de manera progresiva en el Estado (...)*"; sin embargo, ello no ha sido comunicado de manera directa al recurrente, motivando que presente el recurso de apelación materia de autos.

En cuanto a ello, corresponde resaltar que el derecho de acceso a la Información Pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia conforme lo dispone el artículo 10° de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa, oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:

"(...) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona <u>es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada</u>. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige <u>que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa</u>".
(subrayado agregado)

En esa línea, si bien es cierto la entidad está facultada para denegar la entrega de información con la que no cuenta, atendiendo a que existe una norma vigente que la obliga no solo a poseer, sino a publicar dicha documentación, corresponde que comunique de manera precisa y completa las razones por las que no la posee, atendiendo a que constituye un derecho del administrado el obtener una

---

10 "*Artículo 39.- Obligaciones de transparencia*
Las entidades que forman parte del sistema de justicia están obligadas a publicar en sus respectivos portales de transparencia, por lo menos, la siguiente información:
(...)
2. La declaración jurada de intereses de los jueces, fiscales y, en general, de los miembros del sistema de justicia que permitan conocer si están o no incursos en situaciones en las cuales sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones del cargo".

11 "*PRIMERA. Vigencia*
La presente norma entrará en vigencia a partir de los treinta días hábiles siguientes de su publicación".

decisión motivada y fundada en derecho, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[12].

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación, ordenando a la entidad que brinde información precisa y completa al recurrente, de conformidad con las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con el artículo 30° del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **YSMAEL LIBERATO CABRERA FLORES, REVOCANDO** lo dispuesto en la Carta N° 072-2019-MP-FN-PJFSTACNA; y en consecuencia, **ORDENAR** al **DISTRITO FISCAL DE TACNA** que brinde información precisa y completa al recurrente, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **DISTRITO FISCAL DE TACNA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al ciudadano **YSMAEL LIBERATO CABRERA FLORES.**

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

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al ciudadano **YSMAEL LIBERATO CABRERA FLORES** y al **DISTRITO FISCAL DE TACNA**, 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).

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: uzb

[12] En adelante, Ley N° 27444.