



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000777-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00619-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **INGRID VIRGINIA AGUILAR VILLAR DE VILLANUEVA**
Entidad : **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LIMA SUR**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 19 de abril de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00619-2021-JUS/TTAIP de fecha 25 de marzo de 2021, interpuesto por **INGRID VIRGINIA AGUILAR VILLAR DE VILLANUEVA** contra la Resolución Administrativa de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Lima Sur N° 000281-2021-MP-FN-PJFLIMASUR de fecha 13 de marzo de 2021, mediante la cual la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LIMA SUR** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 3 de marzo de 2021¹.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 3 de marzo de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó los siguientes documentos:

- 1.- *El documento donde se plasme las acciones tomadas o dispuestas (estrategias) desde la coordinación y vuestro honorable despacho para identificar correctamente la situación, controlarla o corregir esta problemática interinstitucional planteada por el Fiscal Miguel Ernesto Velásquez Cabrera en su Informe N° S/N-2020-MP-FN-FETID.KIMBIRI.*
- 2.- *El documento donde se plasme las acciones tomadas o dispuestas (estrategias) desde la coordinación y vuestro honorable despacho para velar y resguardar la integridad física del personal fiscal de la fiscalía antidrogas de Ayna – San Francisco - Kimbiri – Distrito Fiscal Ayacucho.*
- 3.- *El documento en el que se valoró el cambio o reemplazo del Fiscal Miguel Ernesto Velásquez Cabrera, por mi esposo, sin soslayar sus atribuciones que le confiere la norma de la materia.*
- 4.- *La notificación o comunicación en la que se pone en contexto a mi esposo de las situaciones detalladas por el fiscal Miguel Ernesto Velásquez Cabrera en su Informe N° S/N-2020-MP-FN-FETID.KIMBIRI, que le permita tomar cartas en el asunto.*

¹ Fecha señalada en el escrito de apelación de la recurrente y la resolución administrativa apelada.

5.- Se me precise la identificación de la póliza de seguro de vida y demás pólizas que le corresponden en el contexto de asumir un cargo de fiscal en una sede donde su vida, integridad corre un riesgo inminente.”



Mediante Providencia N° 000266-2021-MP-FN-PJFSLIMASUR la presidencia de la junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal Lima Sur dispuso cursar oficio a la Sra. Fiscal de la Nación solicitándole la información requerida, la misma que fue solicitada mediante Oficio N° 1150-2021-MP-FN-PJFSLIMASUR, de fecha 04 de marzo de 2021, el cual fue respondido por la Secretaría General con el Proveído N° 8977-2021-MP-FN-SEGFIN, de fecha 11 de marzo de 2021, indicando que dicho despacho no era poseedor de la información solicitada, que para dar respuesta se requería hacer un análisis de la información lo que no estaría amparado, pero que, sin perjuicio de ello, remitía la solicitud a la Oficina de Coordinación de las Fiscalías Especializadas en TID, para la evaluación que correspondiera.



Posteriormente, mediante Resolución N° 000281-2021-MP-FN-PJFSLIMASUR de fecha 13 de marzo de 2021, remitida a la recurrente por correo electrónico en la misma fecha, se denegó la información indicando que la Fiscalía de la Nación no la posee, y que se pretendía se efectúe un análisis de la información, lo cual no estaba obligada según el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley 27806, concluyendo que no podía brindarla debido a la inexistencia de datos; dicha respuesta se sustentó en el Proveído N° 8977-2021-MP-FN-SEGFIN emitido por la Secretaría General de la Fiscalía de la Nación que indica:

“Al respecto, revisado el pedido de información y estando a la ausencia de mayores datos que permitan la identificación de la documentación solicitada, conforme al marco de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, este despacho no resulta ser poseedor de la información requerida, así mismo, se advierte que para dar atención se requiere un análisis de la información que se posee lo cual no estaría amparada, en el marco de la Ley antes citada. Sin perjuicio de ello, se remite a la Oficina de Coordinación de las Fiscalías Especializadas en TID, para la evaluación que corresponda”.



El 23 de marzo de 2021, la recurrente interpuso ante la entidad recurso de apelación contra la Resolución Administrativa de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Lima Sur N° 000281-2021-MP-FN-PJFLIMASUR, remitido a esta instancia mediante Oficio N° 001650-2021-MP-FN-PJFSLIMASUR de fecha 24 de marzo de 2021; en el que alega que solo se puede negar la información si se encuentra en las excepciones de la Ley N° 27806, lo que no ha sido motivado por la entidad; que sí brindó información para identificar la documentación solicitada y que, si bien la Secretaría General señaló no poseer la información, al remitir la solicitud a la Oficina de Coordinación de las Fiscalías Especializadas en TID para la evaluación que corresponda, ha identificado al área poseedora de la información y que su otorgamiento no requiere un análisis de la información que la entidad posee pues los ítems 1 y 2 están relacionados al Informe N° S/N-2020-MP-FN-FETID.KIMBIRI y sobre los ítems 3, 4 y 5 dicha información originó la emisión de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 229-2021-MP-FN.

Mediante la Resolución 00633-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA² de fecha 30 de marzo de 2021 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 fueron presentados

² Notificada el 13 de abril de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 2961-2021-JUS/TTAIP en mesa de partes virtual de la entidad pjfs.limasur@mpfn.gob.pe (pjfs.limasur@mpfn.gob.pe).



en la fecha, con el Oficio N° 002040-2021-MP-FN-PJFSLIMASUR de fecha 18 de abril de 2021 señalando que "(...)se obtuvo respuesta por la secretaría [sic] General de la Fiscalía de la Nación con Proveído N° 8977-2021-MP-FN-SEGFIN, indicando que no posee dicha información; (...)“ añade que "(...)la Secretaria General de la Fiscalía de la Nación no precisó que unidad es la poseedora de la información, sino que remitió el pedido de solicitud de acceso a la información a la Oficina De Coordinación y Enlace de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Tráfico Ilícito De Drogas, para su evaluación en lo que corresponda; sin embargo, dicha Oficina no ha emitido respuesta”, finalmente agregó que “la solicitud (...) fue dirigida al Despacho de la Fiscalía de la Nación, identificando a dicho Despacho como poseedora de la información; en ese sentido, se realizaron las gestiones necesarias; sin embargo, la Secretaría General de la Fiscalía de la Nación refirió que no resulta ser poseedor de la misma”

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° 021-2019-JUS³, 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 del mismo texto señala 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.

En este marco según el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.



Por su parte el numeral 13.5 del artículo 13 de la Ley N 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁴, establece que “Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco” y el numeral 13.6 del mismo artículo señala que; “En el caso de datos sensibles, el consentimiento para efectos de su tratamiento, además, debe efectuarse por escrito. Aun cuando no mediara el consentimiento del titular, el tratamiento de datos sensibles puede efectuarse cuando la ley lo autorice, siempre que ello atienda a motivos importantes de interés público”.

Cabe anotar que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales.

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.

Asimismo, el sexto párrafo del artículo 13 de dicha norma dispone que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la respuesta requerida por el recurrente se encuentra dentro de lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“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”.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado 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.” (Subrayado agregado)

En este marco, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“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.”

En el presente caso se aprecia que la recurrente solicitó la información de los ítems 1, 2, 3, 4, y 5 de la solicitud de información descrita en los antecedentes de la presente resolución; y la entidad la denegó señalando que faltaban datos para identificarla, que no tenía en su poder la documentación, y que se pretendía se efectúe un análisis de la información lo que no estaba permitido por el artículo 13 de la Ley de Transparencia, pero que sin perjuicio de ello remitía la solicitud a la Oficina de Coordinación de las Fiscalías Especializadas en TID, para la evaluación que correspondiera. En sus descargos reiteró la denegatoria de la información y añadió que no identificó al área poseedora de la información y que, si bien envió la solicitud a la oficina antes aludida, esta no emitió respuesta, indicando finalmente que la solicitud se dirigió a la Secretaría General de la Fiscalía de la Nación, quien ha señalado que no posee la información.

Sobre la naturaleza de la información que obra en poder de la administración pública, en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados anteriormente, la documentación que toda entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública; debiendo resaltar que la entidad no ha cuestionado el carácter público de la información solicitada.

Cabe señalar además que el primer párrafo del mencionado artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa que “(…) Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control”; al respecto en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional estableció:

“(…) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas,

salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva”. (Subrayado nuestro)

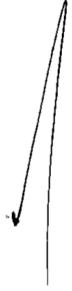


Asimismo, se verifica que la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 626-2014-MP-FN que aprueba el Reglamento de Fiscalías Especializadas en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas⁵, en su artículo 5 establece que “La Oficina de Coordinación y Enlace de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Trafico Ilícito de Drogas, es un órgano adscrito al Despacho de la Fiscalía de Nación (...)”, y en su artículo 14 indica que “Es política institucional del Ministerio Público, garantizar la independencia y seguridad de los Fiscales Especializados en los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, por tanto, los fiscales provinciales y adjuntos provinciales, serán rotados en los diversos despachos fiscales ubicados en todo el territorio nacional, mediante Resolución de Fiscalía de la Nación, cada 3 años.”



A su vez, el artículo 21 de la citada norma señala que “El Fiscal Provincial y los Adjuntos al Provincial, deben contar con un seguro de vida especial y para accidentes, acorde con el riesgo de la función que desempeñan”, y la cuarta disposición final y transitoria de la misma norma precisa que “La Oficina de Coordinación propondrá ante la Fiscalía de la Nación, la creación de un equipo de apoyo conformado por un Fiscal Provincial y/o Fiscales Adjuntos al Provincial, dependiendo de la Oficina de Coordinación de la FETID, quienes se encargarán de atender las necesidades de los Fiscales Provinciales Especializados en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas a Nivel Nacional”.

En relación a la información requerida en los ítems 1, 2, 3 y 4 de la solicitud de información, se requiere los documentos que contengan (i) las acciones realizadas por la entidad frente a los hechos irregulares que ocurrían en la zona del VRAEM y que afectaban el desempeño y las funciones correspondientes a la Fiscalía Antidrogas de Ayna – San Francisco - Kimbiri – Distrito Fiscal Ayacucho, reportados por el Fiscal Miguel Ernesto Velásquez Cabrera en el Informe N° S/N-2020-MP-FN-FETID.KIMBIRI de 13 de diciembre de 2020, (ii) las acciones adoptadas para salvaguardar la integridad física del personal fiscal que labora en la Fiscalía antes citada, (iii) la evaluación efectuada para el reemplazo del mencionado fiscal por el fiscal Edinson Henry Villanueva Rojas, así como (iv) la comunicación al Fiscal Edinson Henry Villanueva Rojas del contenido del Informe N° S/N-2020-MP-FN-FETID.KIMBIRI.



De la revisión de autos se advierte que mediante Informe N° S/N-2020-MP-FN-FETID.KIMBIRI de fecha 13 de diciembre de 2020, el Fiscal Miguel Ernesto Velásquez Cabrera, que se desempeñaba como Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Ayna – Kimbiri, Distrito Fiscal de Ayacucho, informó a la Oficina de Coordinación y Enlace de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, sobre hechos que él consideraba irregulares ocurridos en la zona del VRAEM cometidos por servidores públicos en el desempeño de sus funciones, los que según señala le habían originado un desgaste físico y mental que lo colocaba “en una posición en la que mi integridad personal se encuentra en riesgo, ya que, no encajo dentro de los “principios” y “forma de trabajo” que se han implantado en esta zona del VRAEM (...)” solicitando su rotación de dicha sede fiscal.

A mérito de dicho Informe la Oficina de Coordinación y Enlace de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas mediante Oficio N° 2120-

⁵ Disponible en: <https://portal.mpfm.gob.pe/descargas/normas/d31778.pdf>
Modificada por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1213-2020-MP-FN Lima del 2 de noviembre de 2020



2020-MPFNOCE-FEDTID del 16 de diciembre de 2020, informó a la Sra. Fiscal de la Nación de la información brindada por el Fiscal Velásquez sobre la problemática de la fiscalía a su cargo señalando que está ubicada en la zona de intervención directa del VRAEM, que una de las principales actividades es el tráfico ilícito de drogas, que existen autoridades involucradas en dicho ilícito y que la labor fiscal representa para el mencionado servidor un riesgo a su integridad; asimismo solicita la rotación de dicho fiscal proponiendo al Fiscal Edinson Henry Villanueva Rojas en su lugar .



En este marco, conforme aparece de los ítems 1, 2, 3 y 4 de la solicitud de la recurrente estos están relacionados al Informe N° S/N-2020-MP-FN-FETID.KIMBIRI, emitido por el Fiscal Velásquez Cabrera: El ítem 1 de la solicitud está referido a que se brinde la documentación que contenga, las acciones que haya tomado la Fiscalía de la Nación para controlar o corregir la problemática planteada en el referido Informe S/N-2020-MP-FN-FETID.KIMBIRI, el ítem 2 solicita la información sobre las acciones tomadas por la entidad para resguardar la integridad física del personal fiscal de la Fiscalía Antidrogas de Ayna, según la situación de riesgo detallada en el referido informe, el ítem 3 requiere la documentación que contenga la evaluación realizada para efectuar la propuesta de rotación remitida a la Sra. Fiscal de la Nación mediante Oficio N° 2120-2020.MP-FN-OCE-FEDTID y el ítem 4 a la comunicación del contenido del mencionado informe al Fiscal Edinson Henry Villanueva Rojas, quien fue rotado la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Ayna – Kimbiri – Distrito Fiscal Ayacucho

En relación a la respuesta brindada por la entidad la Secretaría General de la Fiscalía de la Nación mediante el Proveído N° 8977-2021-MP-FN-SEGFIN indicó lo siguiente: *“Al respecto, revisado el pedido de información y estando a la ausencia de mayores datos que permitan la identificación de la documentación solicitada, conforme al marco de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, este despacho no resulta ser poseedor de la información requerida, así mismo se advierte que para dar atención se requiere un análisis de la información que se posee, lo cual no estaría amparada [sic] en el marco de la ley antes citada(...)”*(subrayado agregado).



En relación al sustento señalado que para brindar respuesta a lo solicitado se requerían de mayores datos para la identificación de la documentación, se advierte de autos que al solicitarse las acciones tomadas por la entidad a partir de lo señalado en el Informe S/N-2020-MP-FN-FETID-KIMBIRI, se consigna además su fecha 13 de diciembre de 2020, que ha sido emitido y suscrito por el abogado Miguel E. Vásquez Cabrera, Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas de la Sede KIMBIRI del Distrito Fiscal de Ayacucho, que fue remitido a la Coordinación de Fiscalías Antidrogas, la que, mediante Oficio N° 2120-2020-MPFNOCE-FEDTID del 16 de diciembre de 2020, elevó a la Sra. Fiscal de la Nación una propuesta de rotación; siendo identificable dicho documento por lo que carece de sustento la referencia a una omisión de datos.

Asimismo, la entidad ha señalado que la atención de la solicitud requiere un análisis de la información que posee, lo cual no es acorde al artículo 13 de la Ley de Transparencia; sobre ello, cabe precisar que en este caso se ha solicitado información de las acciones adoptadas por la entidad a raíz del mencionado informe, el sustento de sus decisiones administrativas, y comunicaciones cursadas a servidores públicos, por lo que a fin de brindar atención a la solicitud, la entidad ha debido requerir a las áreas competentes la información requerida,

existente en informes, oficios o documentos cursados frente a la noticia de dichas irregularidades así como frente a una solicitud de rotación de personal y brindarla, por lo que no se requiere efectuar análisis alguno.

Finalmente, la entidad señala que el Despacho de la Fiscalía de la Nación no posee la información requerida, pero que sin perjuicio de ello remitió la solicitud a la Oficina de Coordinación de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, para la evaluación que correspondiera, agregando en sus descargos que no identifica a dicha área como poseedora de la información y que sólo cumplió con remitir la solicitud pero que dicha oficina no emitió respuesta; conforme a lo consignado en el Proveído N° 008977-2021-MP-FN-SEGFIN de 11 de marzo de 2021.

Al respecto, de las normas citadas anteriormente se advierte que la mencionada Oficina está a cargo de un equipo de apoyo para la atención de las necesidades de los fiscales especializados; y en este caso, dicha Oficina atendió el Informe N° S/N-2020-MP-FN-FETID.KIMBIRI emitido por el Fiscal Miguel Ernesto Velásquez Cabrera, y en base a ello, a través del Oficio N° 2120-2020-MP-FNOCE-FEDTID⁶, propuso al Despacho de la Fiscalía de la Nación la rotación del mencionado servidor por el Fiscal Edinson Henry Villanueva Rojas; desprendiéndose de ello que dicha oficina tiene competencia para pronunciarse sobre los hechos descritos en el mencionado informe y sobre la rotación requerida, por lo que resultaba necesario recabar su respuesta para atender la solicitud, sin embargo pese a que Secretaría General derivó la solicitud a la Oficina de Coordinación de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, ésta se denegó sin haberse recabado la respuesta de dicha área.

Sobre el particular, el mencionado sexto párrafo del artículo 13 de la ley de transparencia dispone que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante. Al respecto este Tribunal mediante Resolución N° 010300772020 de fecha 28 de enero de 2020, emitió el Precedente de Observancia Obligatoria que indica: *“(...) constituye precedente administrativo de observancia obligatoria lo siguiente: Las entidades no podrán denegar el acceso a la información pública, argumentando únicamente que la documentación requerida no ha sido creada por ésta, atendiendo a que el derecho de acceso a la información pública abarca no solamente la posibilidad de obtener aquella que ha sido generada por la propia institución, sino también a la que no siendo creada por ésta, se encuentra en su posesión. En tal sentido, cuando las entidades deniequen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la documentación requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y, ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control;*

⁶ En la solicitud de información se aprecia una captura de pantalla del Oficio N° 2120-2020-MP-FNOCE-FEDTID del 16 de diciembre de 2020, emitido por la Oficina de Coordinación y Enlace de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, en el cual, haciendo referencia al Informe N° S/N-2020-MP-FN-FETID.KIMBIRI del 13 de diciembre del 2020, se remite al Despacho de la Fiscalía de la Nación una propuesta de rotación del Fiscal Miguel Ernesto Velásquez Cabrera por el Fiscal Edinson Henry Villanueva Rojas, a fin que este último asuma funciones en la Fiscalía antidrogas de Ayna – San Francisco - Kimbiri – Distrito Fiscal Ayacucho.

asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa dicha circunstancia al solicitante”.



Siendo esto así, para denegar la información solicitada alegando su inexistencia, la entidad debió recabar la respuesta de la Oficina de Coordinación y Enlace de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, ya que la Secretaría General había señalado la derivación de la solicitud a dicha área y de toda otra dependencia cuyas competencias estuvieran relacionadas a lo solicitado, a fin de conocer si la información requerida fue generada o no por ella o si la había obtenido y la tenía o no en su poder, para luego informar de ello a la recurrente o en su defecto informar de manera clara y fundamentada su inexistencia.



Además, se debe considerar 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 y completa, 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:

“(…) 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 es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. 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 que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.
(subrayado agregado)



En relación a la información requerida en el ítem 5, esto es, la póliza de seguro de vida y demás pólizas que corresponden a los fiscales acorde con el riesgo de la función que desempeñan, cabe mencionar que el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, define a los datos personales como “*Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados*” y agrega el numeral 5 de la misma norma que los datos sensibles se refieren a “*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.*”

Asimismo, el artículo 5 de dicha ley estipula que para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular y los numerales 13.5 y 13.6 del artículo 13 de la misma norma, disponen que los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto y que dicho consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco; debiendo otorgarse por escrito para el caso de los datos sensibles.

En este marco, la póliza de seguro otorgada a un servidor público por las funciones que desempeña, no solo contiene en el caso del seguro de salud o de accidentes, datos personales del titular tales como edad, estado de salud y

condiciones de vulnerabilidad, entre otros, que conciernen a su titular; sino que contienen también en los casos de seguros de vida, datos personales de los beneficiarios de las mismas así como información sobre la suma de dinero a ser entregada al hacerse efectiva dicha póliza, información que conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley de Protección de Datos Personales, es información sensible, que solo puede ser entregada a terceros con el consentimiento expreso de su titular.

Estando a lo expuesto y dado que según el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia tiene carácter confidencial aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por una Ley, que en el presente caso, es la Ley de Protección de Datos Personales, este extremo del recurso de apelación no es amparable.



En consecuencia, corresponde amparar en parte el recurso de apelación respecto de los ítems 1, 2, 3 y 4 de la solicitud de información, y disponer que la entidad agote los esfuerzos para la ubicación de la información, recabando de todas las unidades orgánicas pertinentes la respuesta al requerimiento de información y entregarla a la recurrente, o en su defecto, informar de forma clara y fundamentada su inexistencia; y declarar infundado el recurso de apelación respecto del ítem 5 de la solicitud.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.



De conformidad con lo 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 EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por **INGRÍD VIRGINIA AGUILAR VILLAR DE VILLANUEVA**, respecto de los ítems 1, 2, 3 y 4 de la solicitud; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LIMA SUR** la entrega de la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LIMA SUR** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **INGRID VIRGINIA AGUILAR VILLAR DE VILLANUEVA**.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **INGRID VIRGINIA AGUILAR VILLAR DE VILLANUEVA**, respecto del ítem 5 de la solicitud presentada ante la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LIMA SUR**.

Artículo 4.- 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 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **INGRID VIRGINIA AGUILAR VILLAR DE VILLANUEVA** y a la **JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL DE LIMA SUR**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).
vp: mmmm/micr



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal