



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 000149-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02673-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **JULIO CÉSAR PÉREZ VARGAS**
Entidad : **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 17 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02673-2021-JUS/TTAIP de fecha 10 de diciembre de 2021, interpuesto por **JULIO CÉSAR PÉREZ VARGAS**¹, contra la respuesta brindada en el correo electrónico de fecha 25 de noviembre de 2021, a través del cual el **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**², atendió en parte la solicitud de acceso a la información pública presentada el 11 de noviembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de noviembre de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione lo siguiente:

“(…)

- Primer pedido de información: La agenda de sesión virtual del pleno del tribunal constitucional de fecha 9 de noviembre de 2021, la cual fue entregada por el relator del pleno del tribunal constitucional a los magistrados, incluyendo el detalle de todas las causas que fueron puestas a votación en dicha fecha.*
- Segundo pedido de información: La videgrabación completa de la sesión virtual del pleno del tribunal constitucional de fecha 9 de noviembre de 2021.*
- Tercer pedido de información: El acta de sesión virtual del pleno del tribunal constitucional de fecha 9 de noviembre de 2021, incluyendo el detalle de la votación de todos los casos discutidos en dicha fecha.*
- Cuarto pedido de información: Las resoluciones del tribunal constitucional en las cuales se resuelve los pedidos de abstención de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero costa en el caso recaído en el expediente número 222-2017-AA/TC”.*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

A través del correo electrónico de fecha 25 de noviembre de 2021, la entidad comunicó al recurrente lo siguiente:

"(...)

El Secretario General ha informado en relación al primer, segundo y tercer punto de la solicitud, lo siguiente:

- 1. Atendiendo al "Primer pedido de información", se remite copia autenticada de la agenda de la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 09.11.2021, en la que se encuentra el detalle de todas las causas que fueron puestas a votación.*
- 2. El "Segundo pedido de información" consistente en la entrega de la videograbación completa de la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 09.11.2021, no puede ser atendido por constituir información confidencial. En efecto, el artículo 15-B, inciso 1, de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública³, es preciso en señalar que constituye información confidencial la que contenga opiniones producidas como parte de un proceso deliberativo previo a la toma de una decisión. Por consiguiente, el proceso de deliberación jurisdiccional que tiene lugar en los Plenos del Tribunal Constitucional no constituye información pública. La posición argumentativa y la decisión de cada magistrado solo se hacen públicas una vez que ellas quedan plasmadas en la resolución o en su voto respectivo, una vez que la causa es publicada.*

A mayor abundamiento, el artículo 16, inciso 5, de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece que es causal de vacancia en el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, la violación propia de la reserva de la función, aludiendo, desde luego, entre otras cosas, al proceso deliberativo antes mencionado; a menos, desde luego, que el Pleno del Tribunal, motu proprio, decida renunciar a dicha reserva.

- 3. Atendiendo al "Tercer pedido de información", se remite copia autenticada del acta de la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 09.11.2021, en la que se encuentra el detalle de la votación de todos los casos discutidos en esa fecha.*

La información relacionada al "Cuarto pedido de información", el secretario relator comunica:

- * La abstención del magistrado Augusto Ferrero Costa, consta en el decreto de fecha 2 de marzo de 2018, que da cuenta de la abstención aceptada. Este documento se notificó al domicilio procesal de Scotiabank Perú SAA (Casilla 14270), recepcionandose el decreto con fecha 6 de marzo de 2018, conforme obra en autos; concluyendo que es de conocimiento del solicitante.*
- * "Respecto de la abstención del magistrado José Luis Sardón de Taboada, informo que el decreto de fecha 24 de abril de 2017, que da cuenta de la abstención aceptada, se remitió al domicilio procesal señalado en autos por*

³ Cabe mencionar que la excepción alegada por la entidad en la actualidad se encuentra en el numeral 1 del artículo 17 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.

Scotiabank (Casilla 14270); sin embargo, el servicio de mensajería, con fecha 9 de mayo de 2017, dejó constancia en la cédula de notificación que se negaron a recibir el decreto mencionado, conforme también obra en el expediente”.

El 10 de diciembre de 2021, el recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, respecto de la denegatoria del “segundo pedido de información” de su solicitud, alegando los siguientes argumentos:

“(…)

A. *LA VIDEOGRABACIÓN DE LA SESIÓN DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONSTIYUYE INFORMACIÓN PÚBLICA:*

2.7. *Como se evidencia, se ha señalado que mi pedido de información constituye información confidencial, en virtud del artículo 15-B, inciso 1, de la Ley de Transparencia, debido a que en las sesiones de Pleno del Tribunal Constitucional se dan procesos de deliberación jurisdiccional. Sin embargo, este argumento es incorrecto y carece de sustento legal, pues corresponde a una interpretación extensiva, arbitraria e ilegal del inciso 1 del artículo 15-B de la Ley de Transparencia. En efecto, ello es así, pues nuestro caso no se encuentra dentro del supuesto de hecho del mencionado artículo.*

2.8. *El artículo 15-B, inciso 1, de la Ley de Transparencia establece que se considerará información confidencial aquella que contenga consejos, recomendación u opiniones producidas dentro de un proceso deliberativo previo a la toma de decisiones de gobierno.*

“Artículo 15º-B.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:

1. La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

Sin embargo, es claro que, en el presente caso, NO nos encontramos ante una “decisión de gobierno”, sino ante la decisión de un organismo constitucionalmente autónomo que ejerce función jurisdiccional, por lo que nos encontramos fuera de la excepción de la norma mencionada.

2.9. *Así, la respuesta del Secretario General del Tribunal Constitucional hacia mi pedido de acceso a la información pública resulta una interpretación extensiva de la excepción prevista por la norma, la cual se limita únicamente a las decisiones de gobierno. Así, se estaría atentando contra lo dispuesto taxativamente en el inciso 1 del artículo 15-B de la Ley de Transparencia. En efecto, el aspecto central de la mencionada restricción es justamente la información respecto de las decisiones de gobierno. Esta interpretación ha sido señalada por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente No. 00712-2007-HD/TC:*

“4. La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información:

“(…) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones”.

El concepto central de esta disposición es la “decisión de gobierno”. Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno”. (Énfasis agregado)

Asimismo, esto ha sido reiterado en diversa jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional, en la cual se ha establecido que el sentido de la norma está referido únicamente “información utilizada en el marco de una decisión de gobierno” (Expedientes Nos. 04145-2009-HD/TC y 5982-2009-HD/TC). De hecho, la restricción se ha limitado aún más, estableciendo que esta ópera solo ante “un proceso deliberativo y consultivo previo a una toma de decisión de gobierno” (Expediente No. 05517-2011-HD/TC).

2.10. *En ese sentido, resulta evidente que se interpretó el artículo 15-B, inciso 1, de la Ley de Transparencia de manera extensiva, ilegal y arbitraria para dar una apariencia de motivación a la negativa infundada de acceder a la Videograbación del Pleno del Tribunal Constitucional. La denegatoria de mi pedido de acceso a la información pública es incluso contraria a la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual señala expresamente que la restricción contenida en la norma se limita solo a los casos referidos a decisiones de gobierno.*

2.11. *Sumado a todo ello, es preciso mencionar que no existe ningún artículo en el TUO de la Ley de Transparencia que limite el acceso a la información respecto de las decisiones de los órganos jurisdiccionales. Ello es así, pues justamente tanto las partes de un proceso como la ciudadanía en general debe tener el derecho a fiscalizar un correcto ejercicio de la función jurisdiccional. De hecho, la propia Constitución establece en su artículo 139 inciso 4 que uno de los principios que rige la función jurisdiccional es el de la publicidad.*
(…)

B. *LA VIDEOGRABACIÓN DE LA SESIÓN DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO VULNERA LA RESERVA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA*

(…)

2.17. *El mencionado artículo 16, inciso 5, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula el supuesto de vacancia de un magistrado del Tribunal*

Constitucional debido a la violación del deber de reserva de la función pública.

“Artículo 16.- Vacancia

El cargo de Magistrado del Tribunal vaca por cualquiera de las siguientes causas: (...)

5. Por violar la reserva propia de la función (...). (Énfasis agregado)

- 2.18. *En ese sentido, es evidente que el mismo se limita a regular una sanción para los magistrados respecto del incumplimiento de su deber de confidencialidad al divulgar sin autorización del Pleno información del proceso deliberativo del caso. Sin embargo, dicho artículo en ninguna parte señala que dicho deber también es una limitación al derecho fundamental de acceso a la información pública.*
- 2.19. *De este modo, resulta totalmente arbitrario el argumento del Secretario General del Tribunal Constitucional para denegar mi pedido de acceso a la información pública, pues no es posible que una disposición que se limita a regular los deberes de los magistrados pueda repentinamente interpretarse de forma extensiva como una restricción a los derechos fundamentales de los ciudadanos, específicamente, mi derecho fundamental al acceso a la información pública.*
- 2.20. *De hecho, en un pronunciamiento anterior del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente No. 2579-2003-HD/TC, el propio Tribunal ha señalado que los deberes de los funcionarios públicos no deben entenderse como limitaciones a derechos fundamentales, como lo es el derecho al acceso a la información pública. Veamos.*

“10. Planteado de ese modo el problema, lo primero que debe indicarse es que, a juicio del Tribunal Constitucional, de todas las disposiciones invocadas por la emplazada para negar la entrega de la información solicitada, sólo una de ellas podría entenderse, por decirlo así, como una restricción del derecho. En efecto, el sentido y la finalidad de lo regulado en los artículos 28° y 42° de la LOCNM [el deber de reserva de los consejeros y el deber de registro de los resultados obtenidos] no puede considerarse como restricciones del derecho de acceso a la información pública. Y es que en el primero de los citados dispositivos sólo se alude a un deber que, por razón del cargo, se ha impuesto a quienes tienen la condición de consejeros del CNM, concerniente a guardar reserva respecto de las información y deliberaciones que reciben y realicen con motivo de la evaluación de los candidatos a ocupar cargos en el Poder Judicial (...). (Énfasis agregado)

- 2.21. *En ese sentido, queda claro que las restricciones basadas en deberes de los funcionarios públicos en ningún caso deben entenderse como limitaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos y, menos aún, del derecho fundamental de acceso a la información pública que se manifiesta a través del principio de publicidad de la información que poseen las entidades públicas. Así, en el presente caso, la negativa de entregarme la Videgrabación del Pleno del Tribunal Constitucional resulta totalmente arbitraria, pues el artículo 16, inciso 5, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula un deber respecto de los magistrados del Tribunal*

Constitucional, más no una limitación al derecho al acceso a la información pública de los ciudadanos.

2.22. *Ello resulta aún más evidente si tomamos en cuenta que en ninguna parte de la normativa del Tribunal Constitucional se establece que las sesiones del Pleno del Tribunal Constitucional y la grabación de su deliberación no pueda ser materia de una solicitud de acceso a la información pública”.*

Mediante la Resolución N° 002742-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ 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 descargos⁵, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido 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 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-JUS⁶, 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 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 finalmente 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.

A su vez el numeral 1 del artículo 17 de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso

⁴ Resolución de fecha 30 de diciembre de 2021, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la entidad: <https://mesadepartes.sedetc.gob.pe/#/>, el 4 de enero de 2022 a horas 11:40, generándose el Trámite N° 00007-2022-E, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

Asimismo, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Adicionalmente a ello, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁸, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia de discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra contemplada en la excepción regulada en el numeral 1 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:

“(…)

5. *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 tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

- **Respecto a la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia:**

Sobre el particular el recurrente solicitó, entre otros, se le proporcione *“(...) La videgrabación completa de la sesión virtual del pleno del tribunal constitucional de fecha 9 de noviembre de 2021”*, a lo que la entidad ha señalado que la misma es información confidencial conforme lo establece el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Sobre el particular cabe mencionar que, 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 dicho contexto, 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:

“(...) ”

13. Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en

reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.” (Subrayado agregado)

En ese sentido, corresponde a las entidades de la administración pública la carga de la prueba respecto de la confidencialidad de la información solicitada; por tanto, le concierne a la entidad en mención justifique el apremiante interés público para denegar el acceso a la información solicitada por el recurrente, esto es, las razones por las que dicha información debe ser considerada confidencial, conforme lo exige la jurisprudencia antes citada.

Ahora bien, para efectos de realizar un análisis respecto al dispositivo legal invocado por la entidad para denegar la solicitud del recurrente, se debe precisar el contenido del numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, el cual prescribe lo siguiente:

*“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*

1. *La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones. (...).”*

Como se puede apreciar, el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de: “La información que contenga *consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno*, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones” (subrayado agregado).

Sobre el particular cabe señalar que el solo hecho de mencionar que *“(...) constituye información confidencial la que contenga opiniones producidas como parte de un proceso deliberativo previo a la toma de una decisión. Por consiguiente, el proceso de deliberación jurisdiccional que tiene lugar en los Plenos del Tribunal Constitucional no constituye información pública. La posición argumentativa y la decisión de cada magistrado solo se hacen públicas una vez que ellas quedan plasmadas en la resolución o en su voto respectivo, una vez que la causa es publicada”*, no es el único elemento a considerar para que una información se encuentre protegida por la excepción contenida en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, sino que en dicha causal existen otros elementos que también deben ser considerados para configurar dicho supuesto.

Así, la Ley de Transparencia establece dos supuestos respecto del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, conforme se detalla a continuación:

1. El primer párrafo, regula la imposibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información pública cuando el requerimiento esté referido a información que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, ya sea de aquella información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones, salvo que dicha información sea pública.
2. El segundo párrafo, establece que, culminado el proceso deliberativo y consultivo, con la emisión de la decisión de gobierno, la excepción de confidencialidad cesa, siempre y cuando, la entidad de la Administración Pública haga referencia en forma expresa a los consejos, recomendaciones u opiniones.

Así, para que se configure la aludida causal no es suficiente pues aducir que la información solicitada se encuentra dentro de un proceso deliberativo en curso, sino que es necesario establecer si la información solicitada contiene consejos, recomendaciones u opiniones relativos a la adopción de la decisión, que dicha decisión tenga la característica de una “decisión de gobierno”; así como que la documentación requerida no tenga carácter público.

En dicha línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00712-2007-PHD/TC, lo siguiente:

“(…)

4. *La demandada ha afirmado que la denegatoria de la información solicitada se sustenta en que se trata de información exceptuada de acceso, conforme lo establece el artículo 17, inciso 1), de la citada Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública. Según esta disposición se exceptúa de acceso la información:*

“(…) que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones” (cursiva añadido).

El concepto central de esta disposición es la de “decisión de gobierno”. Están exceptuados entonces los documentos del proceso de deliberación y de consulta anterior a la adopción de una decisión de gobierno” (Subrayado agregado).

En ese sentido, el primer párrafo del numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece la excepción del acceso a la documentación que forma parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de la decisión de gobierno; sin embargo, la entidad no ha sustentado por qué la decisión a adoptarse dentro del procedimiento constituye una decisión de gobierno y no una decisión que corresponde al mero ejercicio de las competencias legalmente atribuidas.

Sobre el particular, cabe destacar lo señalado en los Fundamentos 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00849-2010-PHD/TC, en el que el Tribunal Constitucional se refirió a las decisiones de gobierno y al ejercicio de las competencias regladas desarrolladas por las entidades, conforme el siguiente texto:

“(…)

8. *En efecto, la información requerida por los demandantes (el texto del Reglamento interno de funcionamiento para la calificación de los expedientes precalificados por parte de la Comisión Ejecutiva reactivada por la Ley N.º 29059), no se encuentra comprendida en ninguno de tales supuestos, por cuanto se trata de una información que no es utilizada en el marco de una decisión de gobierno de la administración pública, ni es información que comprometa el secreto profesional que deben guardar los asesores jurídicos de las entidades públicas.*
9. *Por el contrario, se trata de información empleada por la administración para el ejercicio de una competencia reglada, por cuanto la Comisión Ejecutiva debe cumplir con evaluar los expedientes sometidos a su conocimiento teniendo en cuenta los parámetros establecidos tanto en la Ley N.º 27803 como en la Ley N.º 29059, en cuya Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final se señala justamente que los miembros de la Comisión Ejecutiva son responsables solidariamente por la no información, ocultamiento de información y/o transgresión del debido proceso en la calificación y evaluación de los expedientes. En consecuencia, en la medida que en el presente caso se ha vulnerado el derecho de acceso a la información pública, la demanda debe ser estimada”. (Subrayado agregado)*

Adicionalmente a ello, cabe señalar que el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señala que puede existir información vinculada a decisiones de gobierno que pueden ser objeto de protección, pero se circunscribe únicamente respecto de la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones previos a la emisión de una decisión de gobierno, por lo que atendiendo a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, la entidad no ha cumplido con fundamentar y acreditar la denegatoria efectuada, pese a tener la carga de la prueba para sustentar el carácter confidencial de la información.

En consecuencia, se advierte de autos que la entidad no ha cumplido con fundamentar la aplicación de la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por lo que debe desestimarse dicho argumento.

- **Respecto a la aplicación del numeral 5 del artículo 16 de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:**

Asimismo, la entidad ha denegado lo solicitado por el recurrente en su “Segundo pedido de información”, alegando el numeral 5 del artículo 16 de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁷, el cual prescribe lo siguiente:

⁷ En adelante, Ley N° 28301.

“Artículo 16.- Vacancia

El cargo de Magistrado del Tribunal vaca por cualquiera de las siguientes causas: (...)

5. Por violar la reserva propia de la función (...)”

Al respecto, es preciso recordar lo establecido en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia el cual establece que lo siguiente:

*“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial
El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*

(...)

6. Aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

En ese sentido, la norma mencionada establece dos supuestos para denegar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, siendo el primero de ellos que el supuesto esté expresamente señalado y que la misma esté contenida en la Constitución o por una Ley aprobada por el Congreso de la República.

Al respecto, es importante señalar que la reserva propia de la función es un concepto amplio, puesto que se ha venido advirtiendo incluso la difusión en vivo de determinadas audiencias de la entidad, las cuales evidentemente constituyen actividades tan propias de la función como las que se desarrollan en la sesión que ha sido materia del requerimiento ciudadano, sin que la entidad haya sustentado adecuadamente porqué en este caso se trata de un acto que merezca un tratamiento distinto a otras actividades propias de la función.

De igual modo, es importante resaltar que la interpretación de las excepciones de la Ley de Transparencia debe realizarse de manera restrictiva, al tratarse de la vulneración de un derecho fundamental, por lo que no resulta amparable por esta instancia, la invocación de un deber de reserva sin que ello haya sido debidamente motivado y sustentado en el caso concreto.

En cuanto a ello, cabe señalar que el propio Tribunal Constitucional en el Fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N°. 2579-2003-HD/TC, ha señalado que los deberes de los funcionarios públicos no deben entenderse como limitaciones a derechos fundamentales, como lo es el derecho al acceso a la información pública:

“(...)

10. Planteado de ese modo el problema, lo primero que debe indicarse es que, a juicio del Tribunal Constitucional, de todas las disposiciones invocadas por la emplazada para negar la entrega de la información solicitada, sólo una de ellas podría entenderse, por decirlo así, como una restricción del derecho. En efecto, el sentido y la finalidad de lo regulado en los artículos 28° y 42° de la LOCNM [el deber de reserva de los consejeros y el deber de registro de los resultados obtenidos]

no puede considerarse como restricciones del derecho de acceso a la información pública. Y es que en el primero de los citados dispositivos sólo se alude a un deber que, por razón del cargo, se ha impuesto a quienes tienen la condición de consejeros del CNM, concerniente a guardar reserva respecto de las información y deliberaciones que reciben y realicen con motivo de la evaluación de los candidatos a ocupar cargos en el Poder Judicial (...). (Subrayado agregado)

En ese sentido, se advierte de autos que el numeral 5 del artículo 16 de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no es un argumento válido para limitar o denegar el derecho de acceso a la información pública, por lo que debe desestimarse dicho argumento.

En consecuencia, habiéndose evaluado los argumentos planteados por la entidad, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁸, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta Ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanessa Luyo Cruzado⁹;

⁸ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

⁹ Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, así como a la designación formulada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Resolución N° 031200212020 de fecha 13 de febrero de 2020; así como lo acordado en el Acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **JULIO CÉSAR PÉREZ VARGAS**; en consecuencia, **ORDENAR** al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** que entregue la información pública solicitada por el recurrente contenido en el “*Segundo pedido de información*”, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **JULIO CÉSAR PÉREZ VARGAS**.

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 **JULIO CÉSAR PÉREZ VARGAS** y al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes indicada.

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



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

vp: uzb